



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**A PROIBIÇÃO DA TORTURA NA CONSTITUINTE DE 1987-88
ENTRE DEMANDAS POR JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO NACIONAL**

Mateus do Prado Utzig

**Brasília
Maio de 2015**



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**A PROIBIÇÃO DA TORTURA NA CONSTITUINTE DE 1987-88
ENTRE DEMANDAS POR JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO NACIONAL**

Mateus do Prado Utzig

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Sistema de Justiça, Direitos Humanos e Educação Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte.

**Brasília
Maio de 2015**



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Título da dissertação: A proibição da tortura na Constituinte de 1987-88: entre demandas por justiça e reconciliação nacional.

Candidato: Mateus do Prado Utzig.

Aprovada em: __/__/____.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte
Orientador

Prof. Dr. Leonardo Augusto de Andrade
Câmara dos Deputados – Membro

Prof. Dr. Roberto Armando Ramos de Aguiar
FD/UnB – Membro

Prof.^a Dr.^a Camila Cardoso de Mello Prando
FD/UnB – Suplente

AGRADECIMENTOS

Como toda dissertação, esta também só pode ser escrita com a colaboração de muitas pessoas. Em primeiro lugar, eu gostaria de agradecer à Maria Góes de Mello, que debateu comigo cotidianamente os mais diversos aspectos da pesquisa e que foi meu “porto seguro” em todos os momentos de dificuldade nesta caminhada, tornando-se minha companheira de ideias e de vida.

Quando decidi retornar aos estudos acadêmicos, em 2012, muitas pessoas me estimularam e me apoiaram, de uma forma ou de outra, como Gabriel Pablo Valladares, Roberta Camineiro Baggio, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Fernando Goya Maldonado, Ana Paula Antunes, Ana Laura Becker de Aguiar, João Francisco Araújo Maria, Flávia Carlet, Livia Gimenes, Giuliana Cores, Gediel Ribeiro de Araújo Júnior e Atahualpa Fidel Perez Blanchett Coelho. Minha volta à área jurídica, depois de anos afastado, deveu-se principalmente ao Fernando Antunes, que me incentivou muito a realizar o processo seletivo da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Ao longo dos últimos dois anos, algumas conversas estimulantes contribuíram bastante para que eu ajustasse os rumos da pesquisa e depurasse um pouco mais os meus argumentos. Tive a felicidade de ter como interlocutores os amigos Marco Antônio Carvalho Natalino, Isaac Reis, Felipe Canova, Fabrício Bonecini, Antônio Sérgio Escrivão Filho, Thiago Moreira, Gilberto Guerra e Rodrigo Lentz.

Outra oportunidade muito proveitosa foi poder participar do grupo de pesquisa “Percursos, Fragmentos, Narrativas: História do Direito e do Constitucionalismo”, junto aos professores Cristiano Paixão e Mamede Said Maia Filho e a todos os colegas.

Igualmente, pude aprender e amadurecer uma série de ideias nas aulas do curso de mestrado, com os professores Alexandre Araújo Costa, Cristina Zackseski, José Otávio Guimarães e Ela Wiecko.

Meu orientador, o professor Evandro Piza, proporcionou-me grande liberdade para realizar a pesquisa, acreditou no meu projeto desde o início e contribuiu de modo preciso e altamente qualificado para solucionar os impasses encontrados ao longo do caminho.

Não poderia esquecer o auxílio inestimável dos funcionários da Faculdade de Direito da UnB – em especial, da Euzilene Moraes – para que esta dissertação se tornasse possível.

Por fim, agradeço aos meus pais, Jorge e Iara, e irmãos, Pedro e Gustavo, que me apoiam há muitos e muitos anos, o que não foi diferente nessa última empreitada.

A todos e todas, deixo o meu mais profundo agradecimento.

RESUMO

Esta dissertação trata dos debates sobre a proibição da tortura durante a Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1987-88 (ANC). Busca-se analisar as propostas normativas apresentadas em torno desse tema, particularmente no que se refere à conjugação entre o uso de categorias penais e os direitos humanos, e as estratégias discursivas utilizadas, em suas conexões com os diferentes objetivos políticos presentes nesse debate. Parte-se da hipótese de que um novo tratamento jurídico da tortura era uma tendência nacional e internacional que estava em curso à época da ANC. Fundava-se no direito penal e estava voltado contra a violência praticada por agentes públicos, tanto os que haviam atuado na repressão política durante a ditadura civil-militar brasileira quanto os responsáveis pela repressão da criminalidade comum. Entretanto, havia ressalvas quanto à constitucionalização dessa demanda normativa, na medida em que era percebida como uma reprovação da repressão política e como uma extensão indevida de direitos a criminosos comuns. Foram expressas em diferentes estratégias discursivas que representaram fatores importantes na formação do texto constitucional sobre a proibição da tortura. A pesquisa se baseia na análise de documentos produzidos pela ANC e na revisão de bibliografia sobre o contexto desse debate.

Palavras-chave: Tortura. Criminalização. Transição política. Assembleia Nacional Constituinte.

ABSTRACT

This dissertation studies the debates about torture's prohibition during the Brazilian National Constituent Assembly of 1987-88 (NCA). It intends to analyse the normative proposals presented about the theme, particularly in what it articulates both the use of concepts of criminal law and human rights' discourse; and the discursive strategies elected, in their connections with different political goals present in these debates. The hypothesis which guides the research is that a new juridical treatment towards torture was an international and national trend during NCA, based in the criminal law, and referred to practices of state agents, both those engaged in political repression, during the Brazilian civil-military dictatorship, and those who worked in daily repression of non-political criminality. However, there was resistance against constitutionalizing this normative claim, since it was perceived as a disapproval of political repression practiced by the civil-military dictatorship and as an undue recognition of rights to non-political criminals. The resistance was expressed through a variety of discursive strategies, which represented important factors in designing the constitutional text prohibiting torture. In order to accomplish its goals, the documents produced by the NCA are analyzed, and the literature about the context of these debates is reviewed.

Key-words: Torture. Criminalization. Political transition. National Constituent Assembly.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – TORTURA E CONSTITUINTE: CONVERGÊNCIA DE AGENDAS NA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA.....	18
1.1. Por um novo conceito jurídico de tortura	23
1.2. Rumo à Constituinte.....	26
1.3. A Constituinte: nota preliminar	29
CAPÍTULO 2 - VARIAÇÕES EM TORNO DE UMA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL	32
2.1. Delineando a proibição.....	36
2.1.1. Crime contra a humanidade	40
2.1.2. Insuscetibilidade de anistia	51
2.1.3. Imprescritibilidade	60
2.1.4. Inafiançabilidade	67
2.1.5. Punição dos torturadores da ditadura	72
2.2. A tensão entre direitos humanos e direito penal na propostas de proibição da tortura.....	75
CAPÍTULO 3 – ESTRATÉGIAS DISCURSIVAS E RESISTÊNCIAS POLÍTICAS À TRANSFORMAÇÃO JURÍDICA DA TORTURA.....	79
3.1. A ditadura em debate: tortura política, terrorismo e reconciliação	79
3.2. Repressão à criminalidade comum e tortura: uma questão secundária	89
3.3. Estratégias discursivas e embates políticos: a tramitação da matéria	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113

INTRODUÇÃO

Duas cartas escritas por um grupo de presos da Casa de Detenção de Salvador foram divulgadas nos meses de março e maio de 1987. Traziam notícias de torturas, dentre outras formas de violência, sofridas nas mãos de policiais federais e agentes do Serviço Nacional de Informações (SNI). Um ano antes, haviam tentado assaltar um banco na capital baiana a pretexto de “ajudar a luta do povo latino-americano”. Inicialmente, teriam sido acusados de buscar a “desestabilização do processo democrático no caminho da derrubada do Estado por meios violentos”. Ou seja, seriam presos políticos. Depois, teria se “descoberto, de repente, que a existência de presos políticos”, àquela época, “poderia ser embaraçosa para o próprio governo”. O ministro da justiça teria vindo a público declarar que se tratava, na verdade, de “um mero caso de polícia a ser julgado pela justiça comum”.

Os seis aproveitaram a oportunidade para criticar o tratamento dos presos comuns, que viveriam em “condições degradantes”, de acordo com a “tradição carcerária brasileira”. Setores “mais conservadores e autoritários da sociedade” orquestravam uma campanha “contra a aplicação dos direitos humanos nas prisões” e aplaudiam “a ação dos esquadrões de extermínio de marginais formados por policiais”. Seria “fundamental tratar o preso como pessoa humana independente da gravidade da sua falta”. A propósito, a tortura seria “considerada um crime contra a humanidade”.

Endereçadas originalmente “às forças populares e democráticas do País” e ao governador da Bahia, Waldir Pires,¹ as duas cartas ficaram registradas nos Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e 1988 (ANC) a pedido do parlamentar Vladimir Palmeira (PT/RJ), em junho de 1987. Nos relatos, estão presentes as dicotomias e tensões que estruturaram o debate dos constituintes em torno da proibição da tortura. De um lado, havia a tortura política que fora sistematicamente praticada no passado recente contra aqueles considerados como inimigos pelas autoridades da ditadura civil-militar brasileira. De outro, a tortura comum, que era praticada há muito tempo contra outro tipo de “inimigo”, os suspeitos e condenados por crimes comuns – via de regra pobres e não-brancos –, e que não parecia estar próxima de seu fim.²

¹ Em 1964, era Consultor-Geral do presidente João Goulart. Foi exilado durante a ditadura civil-militar e, de volta ao Brasil, foi ministro da Previdência do governo Sarney antes de se eleger governador, em 1986. Cf. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/MEMORIAS/462967-WALDIR-PIRES.html>, acesso em 14/01/2015.

² Nesta dissertação, “tortura comum” designa sempre a tortura praticada por agente público com atribuição de garantir a segurança pública, sem intuito de perseguir opositores políticos do governo.

Valendo-se de formas jurídicas igualitárias, próprias do constitucionalismo liberal, e de institutos do direito penal, os constituintes enfrentaram o desafio de tratar dois fenômenos com temporalidades e dinâmicas de funcionamento em grande parte distintas. Estavam unidos, com raríssimas exceções, no intuito de inserir a proibição da tortura na nova Constituição. No entanto, junto com as demandas contra a tortura política e a tortura comum, foram transpostas para a ANC as divergências e os antagonismos próprios dos seus respectivos contextos sociais de origem: a repressão política promovida pela ditadura civil-militar e a segurança pública. Desse processo, resultou a proibição constitucional da tortura – ao lado do terrorismo, do tráfico de drogas e dos crimes hediondos – como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia,³ em dispositivos normativos que não podem ser reformados.

Vinte e seis anos após a promulgação da Constituição de 1988, o problema da tortura persiste no Brasil. Se a reparação indenizatória de muitas vítimas da repressão política promovida pela ditadura civil-militar avançou, por meio da Comissão de Anistia, até o momento não foram atendidas as demandas para julgar os torturadores. Em 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que estariam protegidos pela Lei de Anistia de 1979,⁴ o que frustraria tais demandas. No mesmo ano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu em sentido contrário: a tortura e outros crimes praticados pela ditadura, como os homicídios e desaparecimentos, deveriam ser investigados, julgados e punidos.⁵ Em 2014, a Comissão Nacional da Verdade recomendou a punição dos mesmos (BRASIL, 2014).

Quanto à tortura comum, sua prática persiste, em larga escala (ONU, 2012). A punição de seus responsáveis foi prejudicada, até 1997,⁶ pela falta de sua tipificação. Em 2013, por fim, foi criado um órgão de monitoramento externo de presídios, carceragens da polícia e outros locais de privação de liberdade, na tentativa de trazer alguma efetividade para a proibição da tortura,⁷ com ênfase na atuação preventiva.

Em ambos os casos, as possíveis soluções jurídicas são respaldadas pelo texto da Constituição. A proibição da tortura e o dever de criminalizá-la, sem a exclusão de

³ Cf. incisos III (proibição geral) e XLIII do art. 5º da Constituição. O último incluía ainda a responsabilização penal dos mandantes, executores e os, “podendo evitá-los, se omitirem”.

⁴ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

⁵ Cf. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_ing.pdf, acesso em 12/01/2015.

⁶ Ano em que foi promulgada a Lei nº 9.455, que tipifica o crime de tortura. O Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, apenas apenou a prática da tortura, sem descrever a conduta.

⁷ O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, criado pela Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013.

outras formas de coibi-la, impõem deveres e limitam os poderes legislativo, judiciário e executivo. De modo mais amplo, fortalece as lutas da sociedade contra a tortura, qualificando as suas reivindicações com a imperatividade das normas fundamentais. No entanto, o debate constituinte que resultou nesse texto normativo ainda não foi estudado. Há apenas breves comentários de alguns pesquisadores sobre o assunto, sem que sejam indicados quaisquer elementos empíricos que os fundamentem.

Em seu estudo sobre a ANC, João Gilberto Lucas Coelho atribuiu a inclusão do tema da tortura nos debates e na Constituição à reação da opinião pública às denúncias das torturas praticadas pela ditadura civil-militar contra os seus opositores (COELHO, OLIVEIRA, 1989). Em artigo sobre os crimes hediondos, Nilo Batista também vinculou a origem da proposta de proibição constitucional à tortura política do passado recente, mas foi além e arriscou uma explicação mais ampla. Fora apresentada pela esquerda na forma de uma criminalização severa. A direita, por sua vez, teria reagido a essa e outras iniciativas da esquerda, como a proibição do racismo e da ação de grupos armados contra o Estado democrático, na forma de uma criminalização igualmente severa do terrorismo, do tráfico de drogas e dos crimes hediondos. No que se refere ao direito penal, igualou os grupos de direita e esquerda, em tom crítico, os quais estariam “essencialmente unidos na crença de que a criminalização severa de uma conduta [constituía] um expediente eficaz para evitá-la” (BATISTA, 2003a, p. 344). Em pesquisa sobre a Luta pela Anistia, que em 1979 teve o seu auge, a historiadora Heloísa Greco creditou a proibição da tortura na Constituição à mobilização nacional dos grupos Tortura Nunca Mais para apresentar uma emenda popular que a tratava como crime contra a humanidade e, portanto, “imprescritível, inanistiável, inafiançável, inindultável e inagraciável”, e que previa a investigação e julgamento da tortura contra presos políticos. Entretanto, tais demandas não teriam sido incorporadas e a equiparação da tortura ao terrorismo e tráfico de drogas, no mesmo dispositivo normativo, teria promovido “confusão e despolitização” ao determinar “tratamento comum para questões de natureza qualitativamente diferente” (GRECO, 2003).

Nesta dissertação, busca-se solucionar o seguinte problema: como foi o processo de constitucionalização da proibição da tortura durante a ANC, no que se refere às propostas normativas apresentadas e às estratégias discursivas empregadas? Quanto às propostas, interessa, sobretudo, compreender o modo como sua apresentação conjugou o uso do direito penal e os direitos humanos, objeto declarado da tutela da norma constitucional pleiteada. Quanto às estratégias discursivas, busca-se compreender à

conexão de cada uma delas com os diferentes objetivos políticos presentes no debate constituinte sobre a proibição da tortura.

Parte-se da hipótese de que um novo tratamento jurídico da tortura era uma tendência nacional e internacional que estava em curso à época da ANC. Fundava-se no direito penal e estava voltado contra a violência praticada por agentes públicos, tanto os que haviam atuado na repressão política durante a ditadura civil-militar brasileira quanto os responsáveis pela repressão da criminalidade comum. Entretanto, havia ressalvas quanto à constitucionalização dessa demanda normativa, na medida em que era percebida como uma repressão da repressão política e como uma extensão indevida de direitos a criminosos comuns. Foram expressas em diferentes estratégias discursivas que representaram fatores importantes na formatação do texto constitucional sobre a proibição da tortura.

Para verificar essas hipóteses, são reconstruídos os debates constituintes que resultaram no texto normativo que proíbe a tortura, de modo a compreender as características normativas das propostas correspondentes, de uma perspectiva criminológica crítica, e as estratégias discursivas. No que se refere às propostas, a análise explora os paradoxos do uso do direito penal como modo de garantir direitos humanos, com o auxílio do modelo proposto por Álvaro Pires (2004). Quanto às estratégias discursivas, a investigação centra-se nas divergências sobre o tratamento jurídico da tortura política praticada durante a ditadura e a extensão dos direitos garantidos a suspeitos e condenados por crimes comuns. Estavam presentes na sociedade brasileira da época e foram reproduzidas na ANC. Sua análise é feita a partir da chamada “ideologia da reconciliação”, conforme apresentada por Caroline Bauer (2014), no caso da tortura política, e do estudo de Teresa Caldeira (1991) sobre as tentativas de limitar a violência das polícias e do sistema penitenciário a partir do reconhecimento de direitos humanos.

A reconstrução pretendida foi realizada a partir da análise documental dos registros dos debates constituintes sobre a proibição da tortura. Foram utilizados quatro categorias de dados relativos à ANC: os discursos proferidos nas suas diversas sessões; as propostas normativas apresentadas, com as suas eventuais “justificativas”;⁸ as votações; e os anteprojeto e projetos definidos pelas votações. Por “propostas

⁸ As justificativas acompanham a parte da proposta redigida em formato de texto normativo, típico de constituições, leis, decretos e outros atos normativos. Na base APEM, as emendas, tratadas aqui como espécie de “propostas normativas”, não trazem suas justificativas. Além disso, com frequência, as justificativas não se referem explicitamente ao tema pesquisado.

normativas”, designam-se as sugestões, emendas, anteprojeto, substitutivos e projetos de Constituição produzidos pelos constituintes ou encaminhados aos mesmos, de acordo com previsão regimental.

Os dados foram coletados em dois acervos eletrônicos. O primeiro consiste nas “Bases Históricas do Congresso Nacional”, organizado pelo Senado Federal, e que contém, dentre outras, as bases de dados APEM (Anteprojeto, Projeto e Emenda da Assembleia Nacional Constituinte de 1988), SAIC (Sugestões da População para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988) e SGCO (Sugestões dos constituintes à Constituinte de 1988).⁹

O segundo acervo chama-se “Constituição Federal – 25 anos”, e foi organizado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. É composto de inúmeras compilações de documentos produzidos ao longo do processo constituinte, incluídas as propostas normativas apresentadas e votadas e as atas das suas sessões, conforme publicadas nos Diários da Assembleia Nacional Constituinte, que formam os Anais.¹⁰

Para auxiliar a coleta de dados, foi consultada a obra de referência “Fontes de Informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las”, que, dentre outras informações, traz uma proposta do autor de divisão do processo constituinte em etapas e a sua subdivisão em fases, essas últimas conforme a classificação da base de dados APEM (OLIVEIRA, 1993, p. 11-12).

⁹ O acervo está disponível em formato eletrônico, no sítio <http://www.senado.gov.br/legislacao/baseshist/> (BRASIL, s/d). Foi consultado para a coleta das propostas normativas.

¹⁰ Todos os documentos desse acervo estão disponíveis no sítio eletrônico http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada, em arquivos do tipo *Portable Document Format* (PDF) (BRASIL, 2013a; 2013b). Foi consultado para a coleta dos discursos das sessões, das votações e das justificativas de algumas propostas normativas.

Abaixo, transcreve-se o quadro dessa sistematização:

Etapas	Fases ¹¹
1. Preliminar	– Definição do Regimento Interno da ANC – Sugestões: Cidadãos, Constituinte e Entidades
2. Subcomissões Temáticas	A: Anteprojeto do Relator B: Emenda ao Anteprojeto do Relator C: Anteprojeto da Subcomissão
3. Comissões Temáticas	E: Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão; na Comissão F: Substitutivo do Relator G: Emenda ao Substitutivo H: Anteprojeto da Comissão
4. Comissão de Sistematização	I: Anteprojeto de Constituição J: Emenda Mérito (CS) ao Anteprojeto K: Emenda Adequação (CS) ao Anteprojeto L: Projeto de Constituição M: Emenda (1P) de Plenário e Populares N: Substitutivo 1 do Relator O: Emenda (ES) ao Substitutivo 1 P: Substitutivo 2 do Relator
5. Plenário	Q: Projeto A (início 1º turno) R: Ato das Disposições Transitórias S: Emenda (2P) de Plenário T: Projeto B (fim 1º; início 2º turno) U: Emenda (2T) ao Projeto B V: Projeto C (fim 2º turno)
6. Comissão de Redação	W: Proposta exclusivamente de redação X: Projeto D – redação final
7. Epílogo	Y: Promulgação

Em seguida, passou-se à coleta dos dados. Inicialmente, foram consultadas as “Bases Históricas do Congresso Nacional”, em busca de propostas que tratassem especificamente da proibição da tortura. As três bases contidas nesse acervo (APEM, SAIC e CGCO) possuem mecanismos de busca por palavra-chave, e apresenta seus resultados em formato de texto em arquivos de tipo *Active Server Pages* (ASP). Assim,

¹¹ Designadas pelas letras maiúsculas, no início de cada linha. Conforme observou o autor, não há fase D (OLIVEIRA, 1993).

a palavra-chave utilizada para busca foi “tortura”. Na base APEM, foram encontrados 161 resultados; na base SAIC 197; e na base SGCO 46. Compilados em outro arquivo de texto, com as suas justificativas, as 404 propostas foram diferenciadas conforme tratassem da proibição da tortura ou do repúdio à tortura como princípio das relações internacionais brasileiras. No primeiro caso, foram identificadas 348 ocorrências: 129 na APEM, 183 na SAIC e 36 na SGCO. Na base SAIC, as propostas vêm acompanhadas de suas justificativas, que foram copiadas e compiladas em documento específico. Os textos propriamente normativos das propostas das três bases foram organizados em três planilhas distintas, conforme seus autores – cidadãos, entidades e constituintes. Em cada uma, foram criadas categorias relativas ao conteúdo dos textos, de modo a identificar e quantificar as semelhanças e divergências.

Numa segunda etapa, foi consultado o acervo “Constituição Federal – 25 anos”. Inicialmente, foram buscadas as justificativas das propostas normativas sobre proibição da tortura identificadas nas “Bases Históricas do Congresso Nacional”, com exceção daquelas da base SAIC, distribuídas em 93 arquivos em formato PDF, totalizando 12.979 páginas. Foram inseridas na compilação das justificativas das propostas da base SAIC, acompanhadas dos respectivos textos normativos.

Depois, passou-se à consulta dos Anais da Constituinte, constante no mesmo acervo. A coleção é composta de 64 documentos em formato PDF. Com base na sistematização das propostas normativas de proibição da tortura, foram identificadas as subcomissões e comissões temáticas em que o tema fora tratado – a Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e das Garantias;¹² a Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais;¹³ e a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher¹⁴. O assunto também fora discutido na Comissão de Sistematização¹⁵ e no plenário¹⁶. As atas das reuniões desses órgãos da ANC foram pesquisadas por meio do mecanismo de busca de palavras do programa de leitura de PDF utilizado. Procurou-se pelas ocorrências da palavra “tortura”. Em seguida, para cada caso, foi verificado o início e o fim do discurso em que a palavra fora utilizada. Esses trechos foram copiados e compilados em outro documento. Sua análise permitiu identificar quais deles eram pertinentes ao debate sobre a proibição da tortura, assim

¹² 01 volume de 126 páginas.

¹³ 01 volume de 286 páginas.

¹⁴ 01 volume de 163 páginas.

¹⁵ 04 volumes que totalizam 3.397 páginas.

¹⁶ 25 volumes que totalizam 14.241 páginas.

como quais as características normativas propostas¹⁷ e suas respectivas justificativas. Nos Anais, também foram identificadas as votações sobre tais propostas, de modo a mapear o apoio e a oposição a cada uma delas.

Realizados todos esses procedimentos, fez-se possível uma visão panorâmica das propostas normativas sobre a proibição da tortura, dos elementos que as compunham, dos argumentos que as articulavam, dos constituintes que as defendiam e da dinâmica de sua tramitação. A análise desse conjunto de dados possibilita a compreensão das questões centrais desta dissertação, relativas às propostas de proibição da tortura e às disputas e resistências políticas em torno do tema.

A exposição está estruturada em três capítulos.

No primeiro, de caráter descritivo, busca-se reconstruir o contexto no qual se inseriram os debates constituintes sobre a tortura, especialmente no que se refere aos seguintes aspectos: (a) problematizações da tortura política e da tortura comum durante a transição política pós-ditatorial; (b) demandas para redefinir o tratamento jurídico dispensado à tortura; (c) características principais da ANC; e (d) convergência entre as demandas de redefinição jurídica e a ANC.

No capítulo seguinte, as propostas normativas de proibição da tortura apresentadas pelos constituintes são descritas, particularmente em seus aspectos punitivos, contextualizadas e, por fim, analisadas sob a perspectiva da tensão entre direitos humanos e direito penal. O uso do último para garantir os primeiros pode ocorrer de diferentes maneiras, cada qual representando uma diferente configuração para o impasse de se valer de um instrumento restritivo de direitos para garantir a fruição de direitos universais (PIRES, 2004).

No terceiro capítulo, são identificadas as estratégias discursivas empregadas durante a tramitação da matéria e sua correspondência aos diferentes objetivos políticos em jogo. De início, são descritas as divergências que tinham como referência a tortura política praticada contra os opositores da ditadura civil-militar. Sua análise parte da teoria da “ideologia da reconciliação”, própria de transições de regimes autoritários para regimes democráticos, e que se caracteriza pela equiparação ética da violência empregada pelo regime, de um lado, e pelos grupos insurgentes, de outro. No plano jurídico, o objetivo é explicar e justificar a violência de Estado praticada contra opositores políticos e, assim, garantir a sua impunidade (BAUER, 2014). Posteriormente, passa-se à reconstrução dos dissensos relativos à tortura comum,

¹⁷ Como a imprescritibilidade, por exemplo.

analisada sob a perspectiva do estudo de Teresa Caldeira (1991), que identificou o fracasso da campanha, organizada durante a transição política, para reconhecer os direitos civis dos suspeitos e condenados criminais ante a operação do sistema penal. Como reação, disseminou-se uma concepção que deslegitimava os direitos humanos como “privilégios de bandidos”. Por fim, é reconstruída a tramitação da matéria na ANC, com o intuito de verificar a influência desses diferentes discursos na formatação do texto constitucional de proibição da tortura.

Na ANC, o tratamento jurídico a ser dispensado à tortura era uma questão importante na construção de um Estado Democrático de Direito. Referia-se, de modo mais amplo, aos limites do uso estatal da violência contra a população civil. O correspondente texto constitucional permanece até hoje como a grande referência jurídica sobre o tema. Igualmente, os antagonismos constelados ao longo de sua elaboração persistem no debate público. Entretanto, os termos desse debate fundante é pouco conhecido nos dias atuais, o que dificulta uma melhor compreensão dos esforços empreendidos nas últimas décadas no enfrentamento da tortura e, ademais, propicia um uso da memória histórica livremente adaptável aos interesses das disputas do presente. Esta dissertação pretende contribuir para trazer um pouco mais de inteligibilidade para essa temática.

CAPÍTULO 1 – TORTURA E CONSTITUINTE: CONVERGÊNCIA DE AGENDAS NA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

Em meados dos anos 1980, houve a convergência de duas agendas importantes para a transição política da ditadura civil-militar brasileira. De um lado, havia a demanda por uma Assembleia Nacional Constituinte que representasse o grande marco político e jurídico do estabelecimento de um Estado Democrático de Direito. De outro, pleiteava-se um novo tratamento penal da tortura, sob o impacto da repressão política que sensibilizara a opinião pública e a influência de uma tendência internacional nesse sentido. A partir de 1985, esse pleito relativo à tortura tomou a forma de reivindicação para os futuros constituintes.

À época, vivia-se o ocaso de uma ditadura que torturara grande parte de seus opositores políticos (BRASIL, 2014), vitimando cerca de 20 mil pessoas (BRASIL, 2010). A partir do Golpe de 1964, a prática da tortura fora aperfeiçoada com a ajuda de países como a França, os Estados Unidos e o Reino Unido, passando a ser ensinada, padronizada, sujeita a rotinas administrativas e aplicada por equipes que incluíam médicos e enfermeiros. Integrava a “doutrina da guerra revolucionária” adotada pelas Forças Armadas brasileiras, e fora criada para debelar grupos insurgentes, via de regra, de orientação comunista (BRASIL, 2014). Além de técnica de interrogatório, consistia em meio para punir os guerrilheiros e suas redes de apoio e disseminar o medo entre a oposição ao regime, desmobilizando-a (BAUER, 2011).

Apesar da censura instaurada no período, a tortura contra presos políticos foi denunciada desde o início da ditadura civil-militar, em 1964 (MOLICA, 2005). No âmbito internacional, o governo brasileiro foi cobrado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização dos Estados Americanos (OEA), dentre outras instituições, denunciado pela Anistia Internacional (BRASIL, 2014) e condenado simbolicamente por crimes contra a humanidade pelo Tribunal Russell II (BRASIL, 2012). Mais denúncias foram feitas ao fim dos anos 1970, durante o movimento pela “anistia ampla, geral e irrestrita” (GRECO, 2003), e posteriormente, em episódios como a publicação do livro “Brasil, nunca mais”, em 1985 (BAUER, 2011);¹⁸ a acusação da deputada federal Bete Mendes contra o coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, em

¹⁸ Chegou a ser o livro mais vendido do Brasil, à época. No ano seguinte, em resposta, um militar publicou um livro chamado “Brasil: Sempre” e o ministro do Exército ordenou a elaboração de um livro com versão dos militares acerca da ditadura que há pouco findara. Quando foi finalizado, depois de dois anos, decidiu-se por não publicá-lo. Passou a circular em meios restritos sob o nome de “O livro negro do terrorismo no Brasil” (BAUER, 2011).

1985, que a teria torturado, anos antes (ZAUERCH, 1994); e as declarações do médico Amílcar Lobo sobre o caso Rubens Paiva, em 1986 e 1987 (TELES, 2010).¹⁹

Em geral, tais denúncias eram negadas pelo governo. Alegava-se que eram parte de uma campanha internacional para condenar judicialmente os responsáveis por desbaratar as organizações subversivas, desmoralizando-os. A “enérgica” repressão estatal corresponderia à gravidade dos métodos de tais grupos “terroristas”, mas sem nunca violar a legislação vigente. Por sua vez, o Poder Judiciário era omissivo em relação às alegações de tortura, muitas vezes inibindo a sua apresentação por parte das vítimas (PEREIRA, 2010; PROJETO, 1985).²⁰ Eventualmente, eram admitidas algumas denúncias pontuais, que eram atribuídas a agentes subalternos que teriam se “excedido” ou cometido “abusos” por iniciativa própria, de modo a resguardar as altas autoridades do regime de qualquer responsabilização (BRASIL, 2014).

O uso da palavra “terrorista” para designar a oposição armada da ditadura auxiliava a justificar as torturas e outras violações de direitos humanos praticadas na repressão política. Era adotado pelo governo e por parte da imprensa. Contudo, os presos políticos e outros grupos ligados às guerrilhas rejeitavam o rótulo, pois a “resistência armada” ao “bloco fascista” que se instalara no poder através do “terror” não atingira a população civil, não constituindo, portanto, terrorismo, segundo a opinião dos “mais competentes juristas” (GRECO, 2003).

Em 1979, o governo do general João Batista Figueiredo encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei de anistia²¹ que, dentre outras disposições, abrangia os crimes conexos aos crimes políticos – categoria na qual se enquadrariam os torturadores do regime – e excluía os “condenados pela prática de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”²² – ou seja, a maior parte dos presos políticos,²³ que se opunham ao projeto governamental junto a outros antigos guerrilheiros, seus familiares e grupos aliados. Defendiam que os torturadores deveriam ser punidos, e não anistiados,

¹⁹ Amílcar Lobo, médico psiquiatra e psicanalista, auxiliava a aplicação da tortura contra presos políticos nos anos 1970 (BRASIL, 2014). Em 1981, fora denunciado por Inês Etienne Romeu por sua participação nas torturas por ela sofridas na “Casa da Morte”, em Petrópolis, dez anos antes (TELES, 2010). O ex-deputado federal Rubens Paiva está desaparecido desde 1971, quando morreu em decorrência de tortura, vitimado pela repressão política (BRASIL, 2014).

²⁰ Segundo Hélio Bicudo, os dirigentes do Ministério Público paulista tentaram impedir a investigação de policiais civis, do chamado “Esquadrão da Morte”, que haviam sido recrutados para os órgãos de repressão política (BICUDO, 1977).

²¹ O PL nº 14, de 1979, encaminhado por meio da Mensagem nº 59, publicada no Diário do Congresso Nacional de 29 de junho do mesmo ano, p. 1339 e ss.

²² Cf. o texto do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.683/1979.

²³ Não se enquadrariam nessa restrição boa parte dos exilados (GRECO, 2003).

enquanto todos os que haviam pegado em armas contra o regime para “responder à violência, ao arbítrio e ao terror” deveriam ser beneficiados pela nova lei (GRECO, 2003). A despeito do apoio de alguns parlamentares do MDB, que propuseram a exclusão explícita dos torturadores,²⁴ o projeto do governo foi aprovado²⁵ (TELES, 2010).

Nos anos seguintes, a proteção dos torturadores pela Lei de Anistia foi tema controverso. De um lado, as Forças Armadas, a Justiça Militar, parte da imprensa e mesmo parte da oposição à ditadura, como o senador Paulo Brossard²⁶ e o PCB, opunham-se à punição (TELES, 2010). Essa era a opinião hegemônica. De outro, diversos advogados²⁷ argumentavam que a tortura não seria abrangida pelo conceito de crimes conexos a crimes políticos. Seriam de natureza política os crimes tipificados na legislação de segurança nacional,²⁸ normalmente atribuídos aos “subversivos” ou “terroristas”. A conexão com tais práticas delitivas pressuporia solidariedade entre os agentes. Como afirmou Seabra Fagundes, “há conexão entre quadrilha e roubo, entre furto e receptação, mas não entre uma ação e a repressão a ela”. Portanto, os torturadores poderiam ser julgados (TELES, 2010, p. 83-88).

Tais demandas de responsabilização judicial eram chamadas de “campanhas revanchistas” pela cúpula das Forças Armadas e por setores que haviam se aliado na defesa da anistia dos crimes da repressão política (BAUER, 2014). Em 1984, o candidato de oposição na eleição indireta para a Presidência da República, Tancredo Neves, chegou a prometer ao general Walter Pires, ministro do Exército, que não puniria essas violações de direitos humanos (ZAUERUCHA, 1994).²⁹ O candidato a vice-presidente, José Sarney, também se manifestou nesse sentido. Os militares temiam que com posse do presidente civil, em março de 1985, a divulgação de listas dos responsáveis pelas torturas e outras violências reforçariam os intentos “revanchistas”.

²⁴ Freitas Nobre, Paulo Brossard e Ulysses Guimarães. Posteriormente, os dois primeiros apoiaram o projeto governamental, em acordo de líderes, o que impediu a votação nominal e provocou o repúdio dos CBAs, do senador Teotônio Vilela e a declaração de voto contrário de 29 dos 189 deputados federais do MDB (TELES, 2010).

²⁵ Tornou-se a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, conhecida como Lei de Anistia.

²⁶ Durante a ANC, Paulo Brossard foi ministro da Justiça.

²⁷ Como Samuel MacDowell, Hermann Baeta – na condição de presidente do Conselho Federal da OAB, Seabra Fagundes – ex-presidente do Conselho Federal da OAB, e Sigmaringa Seixas – na condição de deputado federal (TELES, 2010).

²⁸ Houve 03 “leis de segurança nacional” antes de 1979, o Decreto-Lei nº 314, de 1967 (LSN/67), o Decreto-Lei nº 898, de 1969 (LSN/69), e a Lei nº 6.620, de 1978 (LSN/78). Em 1983, seria promulgada a Lei nº 7.170 (LSN/83).

²⁹ Em contrapartida, o general prometeu prevenir qualquer tentativa de golpe contra a sua candidatura (ZAUERUCHA, 1994).

Efetivamente, as denúncias se intensificariam, e exemplo da Argentina, que saíra em 1983 de uma ditadura e que passara a julgar os líderes militares acusados de graves violações de direitos humanos, simbolizava os riscos que corriam (BAUER, 2014).

Com a intensificação das denúncias de tortura contra presos políticos, ao final da década de 1970, também ganhou maior visibilidade pública a tortura praticada pela polícia e por agentes penitenciários no âmbito da repressão a suspeitos e condenados por crimes comuns. No plano institucional, essa dinâmica pode ser verificada nos governos de Leonel Brizola, no Rio de Janeiro (SOARES, SENTO-SÉ, 2000), e de Franco Montoro, em São Paulo, eleitos em 1982 (CALDEIRA, 1991).

Após uma campanha em que denunciara abusos policiais contra os mais pobres e reivindicara o respeito aos seus direitos, Brizola tomou medidas como a extinção da Secretaria de Segurança Pública, a criação de conselho com participação social para definir as diretrizes da política da área e a ênfase na legalidade da atuação policial. Como estratégia de médio prazo para reduzir os índices de criminalidade, apostou em políticas de inclusão social, como a concessão de lotes para moradia e a construção de escolas de tempo integral, os CIEPs. Sofreu a oposição de setores conservadores, como as empresas midiáticas e as corporações policiais, sobretudo a Polícia Civil, cujos valores profissionais seriam incompatíveis com as demandas do governador. Paulatinamente, passou a ser visto como conivente com o crime e, mesmo, como causa do aumento da criminalidade – inexistiam dados confiáveis, mas, de qualquer forma, a sensação de insegurança era crescente. Em 1986, o tema da segurança pública foi muito explorado pelo vencedor do pleito, Moreira Franco, que prometia reestabelecer a ordem no Estado e acabar com o crime organizado, numa ação dura e implacável, em apenas 100 dias (SOARES, SENTO-SÉ, 2000).

Em São Paulo, o governador Franco Montoro tentou implementar políticas garantidoras de direitos nos presídios e nas polícias, o que implicava na reforma dessas instituições. Contrariou interesses corporativos num momento particularmente delicado, quando os índices de criminalidade eram crescentes, fenômeno atribuído às suas iniciativas. Às vésperas da eleição para prefeito, em 1985, a Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo afirmou, em manifesto à população:

Os tempos atuais são de intranquilidade para você e de total garantia para os que matam, roubam, estupram. (...) Eles, os bandidos, são protegidos pelos tais “direitos humanos”, coisa que o governo acha que você, cidadão honesto e trabalhador, não merece” (CALDEIRA, 1991, p. 169).

Montoro também foi criticado por políticos conservadores e pela imprensa. O jornal O Estado de S. Paulo, por exemplo, chegou a publicar matéria em que denunciava o uso de mecanismo criados para que os presos pudessem se expressar e serem representados, as Comissões de Solidariedade, para a tomada do poder nos presídios por uma facção criminosa de existência nunca comprovada – provavelmente fictícia. As taxas de criminalidade violenta decresceram sistematicamente a partir da metade do seu governo, mas a sensação de insegurança crescente, forjada anteriormente, não foi revertida (CALDEIRA, 1991).

Durante a década de 1980, os veículos de imprensa de circulação nacional com sede em São Paulo e no Rio de Janeiro publicaram ao menos 197 notícias sobre casos de tortura comum.³⁰ Frequentemente, as autoridades policiais responsáveis por investigá-los negavam ou naturalizavam o uso de violência ilegal por parte dos policiais. Em nenhuma das notícias era mencionada a realização de investigações oficiais das delegacias ou dos agentes públicos apontados como torturadores pelas vítimas, o que sugere que a administração das polícias, o Ministério Público e o Poder Judiciário eram, no mínimo, coniventes com a prática da tortura. A situação era semelhante àquela da tortura política, durante a ditadura civil-militar e o governo Sarney (CARDIA, SALLA, 2014). Em virtude da utilidade das instituições policiais para o aparato de repressão política, é provável que tenha se fortalecido a imunidade penal da prática da tortura comum.³¹

Se tanto a tortura política quanto a tortura comum receberam uma atenção crescente da opinião pública nos anos que precederam a ANC, houve uma diferença significativa na percepção de cada uma. As denúncias de tortura política levaram à disseminação de seu repúdio, ao menos formal, e impactaram negativamente a ditadura que estava prestes a terminar. Por sua vez, as denúncias de tortura comum não geraram um efeito semelhante. Em resposta à defesa dos direitos mais básicos ante as forças de segurança, foi articulada uma campanha em sentido inverso, que tratava tais demandas jurídicas como “privilégios de bandidos” (CALDEIRA, 1991). E essa diferença se refletiria nos debates constituintes de 1987 e 1988.

³⁰ Esse número se refere apenas às notícias que continham a palavra “tortura” no seu título (CARDIA, SALLA, 2014).

³¹ Cf. ilustrado pelo “Esquadrão da Morte”, em que um grupo de policiais civis, que costumava torturar e assassinar suspeitos e condenados por crimes comuns, foi incorporado a órgãos de repressão política e receberam proteção de altas autoridades do país contra investigações e processos judiciais (BICUDO, 1977).

1.1. Por um novo conceito jurídico de tortura

À época da ANC, a tortura era definida na legislação brasileira apenas como um meio de execução de crimes, na forma de circunstância agravante, de modo geral,³² e de qualificadora do crime de homicídio.³³ Logo, sua presença era dispensável para que se verificasse a tipicidade penal de condutas concretas. Ademais, poderia ser praticada indistintamente por qualquer pessoa – e não apenas por funcionários públicos, por exemplo. Segundo Heleno Fragoso, a tortura se caracterizava como um meio que impunha “suplícios ou tormentos que [obrigavam] a vítima a sofrer, desnecessariamente”. Revelaria a crueldade do criminoso, e, portanto, a “culpabilidade extrema” (FRAGOSO, 1985, p. 202).³⁴

No direito internacional, ela era proibida expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948;³⁵ nas Convenções de Genebra, de 1949;³⁶ e no Pacto de Direitos Civis e Políticos, de 1966.³⁷ As Convenções de 1949 aplicavam-se não apenas a conflitos internacionais, mas também a conflitos internos, contexto no qual a tortura constituiria uma “violação séria”. De acordo com o governo brasileiro, nos termos do preâmbulo do Ato Institucional nº 14, de 1969, havia uma “guerra revolucionária ou subversiva” em curso no território nacional. Nessa linha de raciocínio, a tortura política praticada nessa guerra estaria vedada pelas Convenções de Genebra (VENTURA, 2010).

A partir de 1980, começam a surgir demandas para alterar o tratamento jurídico da tortura na legislação doméstica brasileira, com a proposição de vários projetos de lei no Congresso Nacional, que previam novas hipóteses normativas para criminalizar funcionários públicos acusados de tortura. Segundo as suas justificativas, a legislação

³² Art. 61 São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

³³ Art. 121, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal.

³⁴ No Código Penal de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890), o termo “tortura” era usado para designar uma qualificadora do crime de cárcere privado (art. 182). O comentador Galdino Siqueira, em obra publicada em 1932, fazia a mesma associação entre tortura e modo de execução de crime caracterizado por aumento desnecessário da dor física infligida, atribuído à perversidade e ao prazer do agente ativo (SIQUEIRA, 2003, p. 566).

³⁵ Art. V.

³⁶ Art. 3.1, alínea “a”. As Convenções foram ratificadas pelo Brasil em 1957.

³⁷ Ratificado pelo Brasil apenas em 1992 e promulgado pelo Decreto nº 592, de 16 de julho do mesmo ano.

em vigor, com os crimes de lesão corporal,³⁸ violência arbitrária,³⁹ constrangimento ilegal,⁴⁰ sequestro,⁴¹ maus-tratos⁴² e abuso de autoridade,⁴³ seria inadequada e insuficiente ante a realidade daquele período, com penas privativas de liberdade que iam de 3 meses a 12 anos, e nem sempre levando em consideração a condição de funcionário público do seu agente ativo ou a forma específica de conduta violenta. Nos PLs, as penas eram mais rigorosas, variando de 2 a 30 anos de reclusão. Um deles, proposto pelo deputado Marcelo Cerqueira (MDB/RJ) em 1980, criava uma forma qualificada do crime de violência arbitrária, na hipótese da violência praticada pelo funcionário público consistir em tortura contra pessoa sob a sua “autoridade, guarda, vigilância ou custódia”. Foi rejeitado pela Câmara dos Deputados em 1982 (PL 2.710/1980). Por sua vez, o PL 5.714/1981, apresentado pelo deputado Edson Khair (PMDB/RJ), trazia duas formas qualificadas do crime de maus-tratos, quando o funcionário público fosse o agente ativo. Foi arquivado em 1987. Nas suas justificativas, os PLs 2.710/1980 e 5.714/1981 continham referências diretas à tortura de presos políticos. Por fim, em 1986 o senador Jamil Haddad (PSB/RJ) propôs a criação do crime autônomo de tortura, trazendo uma sucinta definição da conduta tipificada: “torturar alguém, causando-lhe sofrimento físico, psíquico ou moral, com o propósito de castigo, vingança ou de obtenção de confissão ou informação”. Era crime comum, tendo a pena aumentada de metade quando praticada por funcionário público, médico ou enfermeiro. Na sua justificativa, aludiu à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CAT), adotada em 1984 e assinada pelo presidente José

³⁸ “Art. 129, CP: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. (...) § 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena - reclusão, de quatro a doze anos”.

³⁹ “Art. 322, CP: “Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la: Pena - detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência”.

⁴⁰ “Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

⁴¹ “Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado: Pena - reclusão, de um a três anos. (...) § 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral: Pena - reclusão, de dois a oito anos”.

⁴² “Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina: Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa. (...) § 2º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de quatro a doze anos”.

⁴³ Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Dentre outras condutas da autoridade pública, abrangia o atentado contra a “incolumidade física do indivíduo” e a submissão de “pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”. Suas penas eram a multa, a detenção de dez dias a seis meses e a “perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos”, aplicadas de modo cumulativo ou alternado.

Sarney, segundo o senador, na abertura da Assembleia Geral da ONU, em 1985 (PLS 207/1986).

Esse tratado internacional, dentre outras previsões, definiu a tortura como

qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um **funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas**, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram (art. 1.1) (...) Cada Estado Parte assegurará que **todos os atos de tortura sejam considerados crimes** segundo a sua legislação penal (art. 4.1) (...) Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade (art. 4.2). (grifos nossos)

Todos os atos elencados deveriam ser criminalizados pelos Estados-parte, com penas adequadas à sua gravidade (art. 4º), e não poderiam ser justificados por circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública (art. 3.2); ou pelo dever de cumprir ordens hierárquicas (art. 3.3). Ademais, deveria se assegurar que as declarações obtidas por meio de tortura não se constituíssem provas válidas, exceto para demonstrar que a tortura fora praticada (art. 15). A CAT tramitou no Congresso Nacional durante a Constituinte, sendo ratificada pela Câmara dos Deputados em 1987 e pelo Senado Federal em 1989. Durante a ANC, o presidente viria a reivindicar a assinatura do tratado internacional como uma das principais iniciativas de seu governo para restaurar o Estado de Direito no país (TEIXEIRA, 1988).

Outros tratados similares foram adotados no âmbito regional, durante o mesmo período, como a convenção europeia de 1987 e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, que foi assinada pelo Brasil em 1986.⁴⁴ As previsões desta eram semelhantes às da CAT. Em seu art. 2º, a tortura foi definida como

todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima,

⁴⁴ O Brasil a assinou em 24/1/86 e a ratificou em 9/9/89 (FOLEY, 2011, p. 36).

ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica (art. 2º) (...) Serão responsáveis pelo delito de tortura: a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam; b) As pessoas que, por instigação dos **funcionários ou empregados públicos** a que se refere a alínea ‘a’, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices (art. 3º) (...) Os Estados Partes segurar-se-ão de que **todos os atos de tortura** e as tentativas de praticar atos dessa natureza **sejam considerados delitos** em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade (art. 6º). (grifos nossos)

Portanto, havia uma tendência internacional para redefinir, juridicamente, a tortura como crime, praticado com algum nível de participação de agentes estatais. Em 1985, a Grécia produziu uma nova lei de acordo com os novos tempos, após ter proibido a prática em sua Constituição de 1975 (SPINELLIS, 1986). No Brasil, igualmente, os novos tratados internacionais pareciam convergir com demandas locais por um novo tratamento jurídico para a tortura.

1.2. Rumo à Constituinte

Ao longo de 1986, já convocada a Constituinte, vários grupos políticos e sociais apresentaram propostas de proibição constitucional da tortura. Em fevereiro, o jurista Fábio Konder Comparato⁴⁵ entregou à direção do PT um anteprojeto de Constituição para subsidiar o debate interno, encomendado no ano anterior. Dois artigos tratavam do tema:

Art. 23 – Impõe-se a todos o respeito à integridade física, psíquica e moral da pessoa humana. Ninguém será submetido a tortura, nem a maus tratos ou penas degradantes”.

(...)

Art. 25, parágrafo único – São nulas as provas produzidas mediante tortura ou grave ameaça (...). (COMPARATO, 1986, p. 33-34)

⁴⁵ Ele teria sido nomeado pelo presidente Sarney para compor a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (a “Comissão dos Notáveis”), mas se recusou a participar (COMPARATO, 1986).

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) divulgou um documento chamado “Por uma nova ordem constitucional” no mês de abril. Resultado do debate entre os bispos católicos brasileiros,⁴⁶ continha “exigências concretas” aos constituintes que ainda não haviam sido eleitos, inclusive sobre a tortura:

55. São inaceitáveis, como atentados contra a vida humana, o aborto diretamente provocado, o genocídio, o suicídio, a eutanásia, a **tortura** e violência física, psicológica ou moral, assim como qualquer forma injusta de mutilação.

(...)

75. – o **preso** não pode ser submetido a violências físicas, psicológicas ou morais e qualquer forma de **tortura** constitui **crime imprescritível** (CNBB, 1986).⁴⁷

Em agosto, foi realizada a Convenção Nacional do Negro pela Constituinte, em Brasília, com 185 representantes de 63 grupos da sociedade brasileira, entre entidades negras, sindicatos, partidos políticos e outros, provenientes de 16 unidades da federação. Uma das reivindicações aprovada era para que os constituintes considerassem a tortura física e psicológica como crime contra a humanidade.⁴⁸

Por fim, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instalada pelo presidente da República e formada por intelectuais,⁴⁹ apresentou seu anteprojeto em setembro. Quanto à tortura, tratou-a como “crime inafiançável e insusceptível de anistia e prescrição”.⁵⁰ Durante seus trabalhos, chegou-se a cogitar que o terrorismo fosse criminalizado nos mesmos termos (COMISSÃO, 1986). Um intelectual ligado à Igreja Católica, Cândido Mendes, por sua vez, propôs que se considerasse a tortura como um crime contra a humanidade, consequentemente, impassível de ser anistiado (DIOGO, 1986). Ambas não foram incluídas no texto final

⁴⁶ Reunidos em assembleia entre os dias 9 e 16 de abril de 1986, no município de Itaici, estado de São Paulo (CNBB: 1986).

⁴⁷ Em 1987, a CNBB encaminharia quatro emendas para a Constituinte, respaldadas por 1.585.719 assinaturas, que incluíam a proibição da tortura, e outras entidades católicas enviariam 14 sugestões normativas sobre o tema (BRASIL, 2013b).

⁴⁸ Cf. item I.5 do documento final. Demandou-se também a criminalização do racismo, que deveria ser inafiançável, porém sem tratá-lo como um crime contra a humanidade, cf. item I.1. Foram abordados os temas do sistema penitenciário (item I.3) e da violência policial (item II), sem associá-los, de modo explícito, à tortura (CONVENÇÃO, 1986). A Convenção recebeu propostas de 580 “entidades negras e grupos atuantes do Movimento Negro” (MOVIMENTO, 1986).

⁴⁹ Houve polêmica se serviria de anteprojeto oficial à ANC, o que não ocorreu (BARBOSA, 2009, p. 175-177). A Comissão recebeu milhares de propostas normativas da sociedade civil (MICHILES, 1989, p. 34).

⁵⁰ BRASIL, 1986b.

À mesma época, o Senado distribuíra formulários, nas agências de correio, para que os cidadãos enviassem sugestões para os futuros constituintes.⁵¹ Foram apresentadas 179 contra a tortura cujos conteúdos, a título exemplificativo, eram os seguintes:⁵² circunstância agravante (3 propostas); delito autônomo (3 propostas); pena de prisão “dupla”, 5 a 10 anos, perpétua (1 proposta para cada); pena de trabalhos forçados (1 proposta); pena de morte (4 propostas); crime inafiançável (3 propostas); incorporação da Convenção Contra a Tortura da ONU à Constituição (2 propostas); crime contra a humanidade (3 propostas); crime imprescritível (1 proposta); crime insuscetível de anistia (2 propostas); e punição dos torturadores da ditadura (15 sugestões).

Ao menos 14 sugestões continham outras referências à tortura contra presos políticos nas décadas recentes, sendo lembrados os casos da “Casa de Tortura de Petrópolis” e da “morte de Herzog”. A tortura praticada contra suspeitos e condenados criminais, fora do contexto da repressão política, também foi lembrada, seja para repudiá-la, seja para apoiá-la, como punição legítima (3 sugestões). Durante a ANC, ainda seriam encaminhadas 34 propostas de proibição da tortura, provenientes das mais diversas entidades da sociedade brasileira.⁵³ Portanto, havia demandas de diversas origens para constitucionalizar a questão.

Na história brasileira, a única Constituição que tratara da “tortura” de modo expresso, para proibi-la, fora a do Império, de 1824.⁵⁴ Em outros países, disposições nesse sentido não eram incomuns. Até 1988, vigoravam em ao menos 54 constituições.⁵⁵ Via de regra, tratava-se de uma proibição geral, como no caso da

⁵¹ Tratou-se do projeto “Diga Gente e Projeto Constituição”, realizado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Foram distribuídos 5 milhões de formulários nos Correios para que as sugestões fossem enviadas. Cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestao-dos-cidadaos, acesso em 18/8/2014.

⁵² Número que representou apenas 0,25% das 72.719 sugestões de cidadãos encaminhadas. Via de regra, cada proposta tratava de vários temas.

⁵³ Sindicatos de trabalhadores, associações profissionais, conselhos profissionais, associações de militares, movimentos e conselhos de direitos das mulheres, movimentos de direitos humanos, câmaras de vereadores, associações de moradores e movimentos religiosos de cristãos católicos e batistas (BRASIL, 2013b).

⁵⁴ Art. 179, inc. XIX: Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

⁵⁵ Segundo dados da página da Internet do *Constitute Project*, a tortura era expressamente proibida nas constituições de: Antígua e Barbuda (1981), Argentina (1853), Bahamas (1973), Bangladesh (1972), Barbados (1966), Belize (1981), Botswana (1966), Cabo Verde (1980), Camarões (1972), Chipre (1960), Coreia do Sul (1948), El Salvador (1983), Emirados Árabes Unidos (1971), Espanha (1978), Filipinas (1987), Granada (1973), Grécia (1975), Guiana (1980), Guiné-Bissau (1984), Honduras (1982), Ilhas Marshall (1979), Ilhas Maurício (1968), Ilhas Salomão (1978), Indonésia (1945), Irã (1979), Islândia (1944), Jamaica (1962), Japão (1946), Jordânia (1952), Kiribati (1979), Kuwait (1962), Letônia (1922),

Constituição espanhola de 1978: “*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o a tratos inhumanos o degradantes*”.⁵⁶ Em alguns casos, porém, previa-se que as provas obtidas por meio da tortura eram inválidas, como nas constituições do México (1917), do Japão (1946), da Coreia do Sul (1948), da Jordânia (1952), de São Tomé e Príncipe (1975), de Portugal (1976), de Cabo Verde (1980) e de Guiné-Bissau (1984). A única que dispunha sobre a reabilitação das vítimas e sua indenização era a filipina (1987).⁵⁷

1.3. A Constituinte: nota preliminar

As demandas por uma redefinição jurídica da tortura se refletiram na apresentação, por parte dos constituintes, de inúmeras propostas normativas, nas quais preponderou a preocupação com o problema da tortura política. Foram nitidamente secundárias as referências à tortura comum. Assim, em princípio, parece acertada a avaliação de João Gilberto Lucas Coelho:

A temática da proibição da tortura fez-se presente nos debates da ANC e, por fim, no texto constitucional promulgado, numa expressa referência à grande reação da opinião pública aos acontecimentos políticos da história recente do Brasil (COELHO, OLIVEIRA, 1989, p. 58).

Por se tratar de um processo constituinte democrático, as propostas divergiam em conformidade com as diversas correntes de opinião (e de interesses) representadas entre os constituintes. Essas diferenças expressavam-se, com frequência, na forma de incongruências, ao menos de forma aparente, nos textos normativos aprovados nas sucessivas votações. A adoção de um método inovador de feitura da Constituição reforçou tais características. O ponto de partida das deliberações não foi um anteprojeto oficial elaborado por comissões de “notáveis”, pelo governo ou por qualquer outra elite política, mas sim o debate em subcomissões e comissões temáticas, aberto à influência da sociedade por meio de audiências públicas e da possibilidade de encaminhar

Libéria (1986), Liechtenstein (1921), México (1917), Nauru (1968), Nicarágua (1987), Noruega (1814), Nova Zelândia (1852), Palau (1981), Papua Nova Guiné (1975), Paquistão (1973), Portugal (1976), República Dominicana (1978), Samoa (1962), Santa Lúcia (1978), São Cristóvão e Nevis (1983), São Tomé e Príncipe (1975), São Vicente e Granadinas (1979), Sri Lanka (1978), Suécia (1974), Suriname (1987), Tanzânia (1977) e Turquia (1982). Disponível em <https://www.constituteproject.org>, acesso em 11/9/2014.

⁵⁶ Art. 15. Disponível em <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>, acesso em 20/2/2015.

⁵⁷ Cf. <https://www.constituteproject.org>, acesso em 27/11/2014.

propostas diretamente aos constituintes. Só após a sistematização dos textos normativos resultantes dessa fase preliminar é que uma versão global, incluindo todas as temáticas, foi deliberada pelo Plenário (BARBOSA, 2009).

Tanto a antiga esquerda armada quanto os militares se fizeram presentes na ANC, de modo direto ou indireto. Alguns constituintes haviam sido torturados em razão de sua oposição à ditadura, como Brandão Monteiro (PDT) (COIMBRA, 1996; BRASIL, 1987a, p. 194), ou mesmo de seu engajamento na luta armada, como Aldo Arantes (PCdoB), Haroldo Lima (PCdoB) e José Genoíno (PT) (ARANTES, 1994; TORRES, 2008), que participaram da Guerrilha do Araguaia (BRASIL, 2014).⁵⁸ Outros haviam sido cassados, como Lysâneas Maciel (PDT) (MACIEL, 2003).⁵⁹ Em audiências públicas sobre a proibição da tortura, houve participação do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro (TNM/RJ),⁶⁰ que reunia vítimas da tortura política e familiares de mortos e desaparecidos, e de Modesto da Silveira, que advogara para presos políticos (COIMBRA, 1996).⁶¹ Em contrapartida, a jurista Armida Bergamini Miotto, que fora assessora do Ministério da Justiça, nos anos 1970,⁶² também participou e opinou sobre o tema.⁶³ Os militares dispunham de um poderoso *lobby* na ANC (ZAUERUCHA, 1994),⁶⁴ para além da presença expressiva de constituintes do PDS⁶⁵ e do PFL,⁶⁶ partidos surgidos da antiga e extinta Arena,⁶⁷ que dera sustentação à ditadura.⁶⁸ O próprio presidente José Sarney, ex-líder da Arena que se filiara ao PMDB às vésperas da eleição indireta de janeiro de 1985, era um aliado próximo (ZAUERUCHA, 1994).

⁵⁸ Iniciativa guerrilheira organizada pelo PCdoB no sul do Pará, entre 1966 e 1974 (BRASIL, 2014).

⁵⁹ Ao criticar a falta de atuação da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, nos anos 1970, o deputado federal Jarbas Vasconcelos (MDB) teria dito: “Vamos acabar com esse negócio de Comissão de Direitos Humanos! Direitos humanos no Brasil é com o Lysaneas! Vamos nos juntar a ele!” (MACIEL, 2003, p. 19).

⁶⁰ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a).

⁶¹ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 156-164 (BRASIL, 2013a).

⁶² Foi assessora dos ministros Alfredo Buzaid (BRASIL, 1971, p. 5737) e Armando Falcão (BRASIL, 1975, p. 9629).

⁶³ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 156-164 (BRASIL, 2013a).

⁶⁴ Segundo Jorge Zaverucha, “era composto de treze oficiais superiores, com escritórios permanentes no Congresso, e recursos das Forças Armadas foram utilizados para convencer os congressistas a defender os interesses dos militares. Pode-se citar, por exemplo, a utilização de aviões militares para levar constituintes a visitas em dependências militares” (ZAUERUCHA, 1994, p. 197).

⁶⁵ O Partido Democrático Social (PDS) contava com uma bancada de 38 constituintes, de um total de 559 (PILATTI, 2008).

⁶⁶ O Partido da Frente Liberal (PFL) contava com uma bancada de 132 constituintes, de um total de 559 (PILATTI, 2008).

⁶⁷ Aliança Renovadora Nacional.

⁶⁸ Cf. <http://noticias.uol.com.br/politica/partidos-politicos/>, acesso em 14/01/2015. Parlamentares de outros partidos também mantinham estreitas relações com os militares. Bernardo Cabral, do PMDB, que ocupou o importante cargo de relator da Comissão de Sistematização, seria o “porta-voz do ministro do Exército na Constituinte”, segundo Ricardo Fiúza, constituinte do PFL e igualmente próximo dos militares (ZAUERUCHA, 1994, p. 193).

A demanda para responsabilizar os que haviam torturado em nome da ditadura raramente foi tratada de modo explícito na ANC. Entretanto, é possível que tenha desempenhado um papel relevante nos rumos do debate sobre a proibição da tortura. Segundo Sérgio Adorno (2008), o *lobby* militar teria buscado combater essa demanda. Ademais, em 1986 fora reaberto o “Caso Rubens Paiva”, arquivado pela Justiça Militar em agosto de 1987 após vários constrangimentos à sua devida investigação. O médico Amílcar Lobo, que prestara declarações públicas que comprometiam as autoridades militares na tortura de desaparecimento do ex-deputado, seria julgado pelo Conselho Regional de Medicina em março de 1988. Pouco antes, falara à imprensa que estava disposto a contar tudo o que sabia sobre o caso. Seu registro profissional foi cassado em virtude de sua participação na tortura de presos políticos.

Era grande o simbolismo do caso do ex-deputado federal para os constituintes, que exerciam, concomitantemente, as funções de deputados e senadores. Seu nome foi lembrado ao menos 24 vezes em discursos parlamentares.⁶⁹ Mário Assad (PFL/MG) o mencionaria na justificativa de sua proposta de proibir a tortura – sem prever a punição dos agentes da repressão política –, afirmando:

A Nação brasileira é testemunha das ignóbeis torturas praticadas ao longo do período revolucionário. Vítima de tortura violenta, o ex-deputado Rubens Paiva desapareceu, **tingindo de sangue o próprio Parlamento**.⁷⁰ (grifos nossos)

Seu destino foi rememorado inclusive no discurso de promulgação da nova Constituição, quando o presidente da ANC, Ulysses Guimarães (PMDB/SP), disse: “A sociedade foi Rubens Paiva, não os facínoras que o mataram”, para desagrado dos ministros da Marinha e do Exército (RUBENS, 1988). Seu “fantasma” seria uma ameaça concreta contra a impunidade dos torturadores da ditadura?

⁶⁹ BRASIL, 2013a.

⁷⁰ Cf. justificativa da Emenda 10692, Fase M (BRASIL, 2013b).

CAPÍTULO 2 - VARIAÇÕES EM TORNO DE UMA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL

O debate constituinte sobre a proibição da tortura foi marcado por um amplo consenso em torno de sua constitucionalização e de sua transformação em delito autônomo, a partir do qual se articularam dissensos de variadas ordens. Por um lado, referiam-se ao papel de uma Constituição na tipificação penal de condutas e na regulamentação da reparação cível e dos serviços de reabilitação de vítimas de uma forma específica de violência. Por outro, para além de questões de cunho mais formal, divergia-se acerca da adoção de previsões incomuns no direito brasileiro, percebidas por muitos como expressão de excepcional rigor punitivo, como a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de anistia; e da aplicação do novo texto normativo a atos praticados no recente passado ditatorial. Nesse debate, explicitavam-se as tensões existentes entre as inovações pretendidas e as tradições jurídica e constitucional brasileiras e também as disputas quanto aos rumos da transição política em curso.

Desde o início da ANC, a proibição constitucional da tortura foi apoiada pelos mais diversos partidos, da esquerda à direita, da antiga oposição aos aliados da ditadura, da atual oposição à base de sustentação do governo Sarney. Logo na primeira rodada de apresentação de propostas, a proibição da tortura foi objeto de 36 Sugestões de constituintes do PSB, PCdoB, PDT, PMDB, PFL e PDS.⁷¹ A maioria a tratava como insuscetível de fiança,⁷² anistia⁷³ e prescrição.⁷⁴ Nas fases seguintes da ANC, todos os

⁷¹ Sugestões nº 469, Jamil Haddad (PSB/RJ); nº 695, Jamil Haddad (PSB/RJ); nº 783, Chagas Duarte (PFL/RR); nº 786, Chagas Duarte (PFL/RR); nº 828, Nelson Carneiro (PMDB/RJ); nº 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); nº 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL); nº 1614, Paes de Andrade (PMDB/CE); nº 3033, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); nº 3318, Amaral Netto (PDS/RJ); nº 3692, Jamil Haddad (PSB/RJ); nº 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); nº 4235, Sérgio Spada (PMDB/PR); nº 4381, Brandão Monteiro (PDT/RJ); nº 4481, Gonzaga Patriota (PMDB/PE); nº 4656, Rita e Gerson Camata (PMDB/ES); nº 4711 (Paulo Macarini (PMDB/SC); nº 5059, Alécio Dias (PFL/AC); nº 5153, Cid Carvalho (PMDB/MA); nº 5204, Renan Calheiros (PMDB/AL); nº 5272, José Maurício (PDT/RJ); nº 5542, Mário Assad (PFL/MG); nº 5568, Assis Canuto (PFL/RO); nº 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); nº 6139, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); nº 6140, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); nº 6326, Vasco Alves (PMDB/ES); nº 7058, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); nº 7420, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); nº 7640, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); nº 7955, Alfredo Campos (PMDB/MG); nº 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); nº 8420, Narciso Mendes (PDS /AC); nº 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); nº 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); e nº 9227, Fausto Rocha (PFL/SP) (BRASIL, 2013b). O termo “sugestão”, aqui, é empregado no sentido específico de proposição normativa prevista no art. 14, parágrafo 2º, do Regimento Interno da ANC, conforme a Resolução nº 02/1987-ANC (BRASIL, 1987b).

⁷² 23 propostas.

⁷³ 19 propostas.

⁷⁴ 25 propostas.

demais partidos – PT, PCB, PDC, PL, PSC e PTB – fizeram propostas sobre o tema, com exceção do PMN.⁷⁵

A proibição da conduta, em si, foi questionada por apenas um constituinte. Narciso Mendes (PDS/AC) apresentou uma Sugestão que proibia a tortura, de modo geral, e a tornava um crime inafiançável apenas quando fosse “ligada a questões políticas e filosóficas”, ou seja, quando se tratasse da tortura política. Em sua justificativa, afirmou:

A imagem do preso político, de triste memória, cruelmente torturado, parece levar a sociedade quando se fala em “tortura ou tratamentos cruéis” a tratar o criminoso perigoso (assaltante, latrocida, estuprador) no mesmo nível de um preso político. O que fazer a polícia ou os agentes de segurança pública diante de um assaltante perigoso, de arma em punho, para desarmá-lo? Será que os argumentos bastam? Será que a medida mais correta não seria desarmá-lo a qualquer custo? Será que num entrevero dessa ordem o policial não tenha que aplicar técnicas avançadas de defesa pessoal? **Será que nesta defesa o criminoso não tenha que sofrer tratamento qualificado como cruel?** O avanço da criminalidade e perversidade que se tem notícia parece recomendar que para tais crimes o tratamento ou será na base do “dente por dente”, “olho por olho” ou o policial não terá condições de enfrentar o criminoso.⁷⁶ (grifos nossos)

Posteriormente, quando debatia uma proposta de Lúcia Braga (PFL/PB) em que tanto a tortura política quanto a tortura comum seriam inafiançáveis, reclamou:

o agente do Poder público, aquele que é hoje responsável pela manutenção da ordem e pela prisão dos criminosos, dos assaltantes, dos latrocidas, quando sai em missão para prender um criminoso até em flagrante delito, com a arma na mão, tem de ir com **luvas de pelica**, porque não tem outra alternativa? Talvez até, em decorrência da prisão, esse policial tenha de aplicar algumas **técnicas avançadas de defesa pessoal** e isso cause escoriações ou qualquer outra lesão corporal no criminoso. Será que, numa sociedade complacente com o crime, como a de hoje, esse criminoso não vai acusar o agente da segurança pública de o haver torturado? O policial que foi em busca do criminoso não será considerado um **criminoso muito maior**?⁷⁷ (grifos nossos)

Lúcia Braga o criticou fortemente, defendendo a proteção igualitária e absoluta contra a tortura tanto para presos políticos quanto para suspeitos e condenados criminais. Ele recuou, dizendo que apresentara uma proposta exatamente igual à da constituinte – o que não era verdade, pois, como foi exposto acima, só propusera como inafiançável a tortura política. Ademais, considerou que “talvez” a tortura fosse “um dos

⁷⁵ O PMN contava com apenas um constituinte, Antônio Farias (BRASIL, s/d).

⁷⁶ Sugestão 8420, Narciso Mendes (PDS/AC) (BRASIL, 2013b).

⁷⁷ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a).

crimes mais bárbaros, mais desumanos e mais covardes de que a humanidade tem conhecimento”.⁷⁸

Ao entrevistar policiais brasileiros que se utilizavam da tortura entre o final dos anos 1950 e o início dos anos 1990, Martha Huggins, Mika Haritos-Fatouros e Philip Zimbardo (2006) identificaram determinados padrões nos relatos sobre as suas próprias práticas. Em vez da palavra “tortura”, raramente utilizada, preferiam expressões vagas e indiretas como “aquele tipo de conduta”, “aquela conversa com nossos prisioneiros”, “procurar dados”. Ademais, suas vítimas eram “demonizadas”, seus objetivos eram explicados como uma causa justa e sua violência era apresentada como profissionalismo. Essas estratégias retóricas serviam para neutralizar a sua presumida imagem negativa perante os entrevistadores (HUGGINS, HARITOS-FATOUIROS, ZIMBARDO, 2006).

Um padrão semelhante parecia presente no discurso de Narciso Mendes. Ao justificar a tortura policial, falava de “técnicas avançadas de defesa pessoal”, de “tratamento qualificado como cruel” e de “tratamento na base do olho por olho” – utilizando a imagem tradicional da justiça como a infligção de um “mal” para combater outro “mal”. As vítimas eram apresentadas, fundamentalmente, como perigosas: “assaltante de arma em punho”, o “latrocida”, o “estuprador”. Ante o “avanço da criminalidade e perversidade”, a nobre missão dos policiais que às vezes se utilizavam dessas “técnicas avançadas” era manter a ordem pública e prender tais criminosos. Seriam inclusive “recomendadas”, sob pena de tornar inviável o enfrentamento da criminalidade, pois só “argumentos” e a atuação com “luvas de pelica” – como se a atuação dentro da legalidade impedisse o uso legítimo da força – não seriam suficientes. Portanto, ele defendia determinados usos da tortura pela polícia, e por isso queria evitar que o policial fosse criminalizado como torturador, ao menos nos termos severos de um crime inafiançável, para que ao combater os verdadeiros criminosos ele não fosse considerado um “criminoso muito maior”.

Narciso Mendes – assim como, talvez, seus colegas constituintes – percebeu que, à época, para uma sociedade que era “complacente com o crime”, “falar em tortura [era] falar no pior impropério”.⁷⁹ Portanto, relativizar a sua proibição ou justificar o seu uso poderiam levar à associação de sua imagem a uma conduta tão repudiada pela opinião pública, trazendo-lhe prejuízos, inclusive, de ordem política. Ainda assim,

⁷⁸ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a).

⁷⁹ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a).

estava disposto a defender certas modalidades ilegais de violência policial. Quando sentia necessidade de neutralizar os potenciais prejuízos, como quando recebeu duras críticas de Lúcia Braga, recuava e declarava seu repúdio absoluta à tortura. Essa ambiguidade discursiva parece semelhante àquela identificada pela Anistia Internacional, no início dos anos 1980, quando mesmo os piores violadores de direitos humanos baniam a tortura “de boca” porque ela era vista, via de regra, como “vergonhosa” pela sociedade (COMITÊ SUÍÇO, 1986, p. 66-69).

O constituinte Amaral Netto (PDS/RJ)⁸⁰ foi mais desinibido na justificação da tortura contra criminosos, durante a sua defesa da pena de morte. Em 8 de maio de 1987, durante sessão da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, ele narrou um assalto a uma casa no qual duas adolescentes teriam sido estupradas em frente ao pai. Em seguida, ele também teria sido estuprado. Como não havia pena de morte, o pai teria buscado a vingança contra os seis assaltantes por conta própria, recolhendo doações de seus vizinhos, incluído o filho de Amaral Netto, para contratar 50 homens da Rocinha, localidade carioca, que torturariam até a morte os estupradores. O constituinte declarou apoio à medida adotada:

é uma vingança terrível. Mas eu não o condeno. Que Deus me livre e guarde, mas se me acontece coisa parecida dedico toda a minha vida para contratar o maior esquadrão da morte do mundo não para matar os assassinos, mas para que sejam entregues, para eu me vingar. Sou honesto com V. Ex.^a⁸¹

Ou seja, a tortura não seria condenável em determinadas circunstâncias, como forma de vingança. Entretanto, três dias antes, Amaral Netto havia apresentado uma proposta normativa em que “a tortura, mental ou física,” constituiria um “delito inafiançável, imprescritível e sem gozar o seu autor do direito à anistia, em qualquer tempo”.⁸² Mesmo o constituinte que fez a defesa mais explícita da tortura não propôs que se afastasse a sua proibição jurídica. Pelo contrário, sugeriu que a prática fosse criminalizada na Constituição em termos particularmente rigorosos. A despeito de não condenar certos casos de tortura, talvez Amaral Netto também temesse ser demasiadamente associado a uma prática tida como “vergonhosa”.

Os dois únicos constituintes que defenderam a tortura, em aparente contradição, também a repudiaram, seja para reagir a críticas, como no caso de Narciso Mendes, seja

⁸⁰ Defensor da pena de morte (COELHO; OLIVEIRA: 1989, 328-329) e antigo aliado da Ditadura.

⁸¹ Atas da Subcomissão Ic, p. 191 (BRASIL, 2013a).

⁸² Sugestão 3318 (BRASIL, 2013b).

para fins de definir o texto constitucional, como o fez Amaral Netto. Ante uma opinião pública sensibilizada com o tema, esse padrão duplo talvez fosse o modo possível para a expressão de solidariedade com os torturadores.

Tampouco houve questionamentos expressivos em relação ao *status* constitucional da proibição da tortura. Sua previsão apenas na legislação ordinária foi defendida em três propostas. A gravidade da tortura era reafirmada, mas não poderia receber um tratamento diferenciado em relação a outros crimes tão ou mais reprováveis, como o terrorismo e o estupro, num momento dos debates em que as propostas de constitucionalizá-los encontravam grandes dificuldades.⁸³

Sobre esse consenso contra a tortura, ainda que “de boca”, desenvolveram-se os debates na ANC. Tratava-se de definir os termos da sua proibição constitucional.

2.1. Delineando a proibição

As propostas contra a tortura foram numerosas e diversificadas. Se algumas causaram polêmica e foram longamente tratadas pelos constituintes, houve um grupo que praticamente não foi objeto de discussão, sendo descartadas sem resistências significativas. Incluíam a definição da conduta a ser criminalizada, a invalidação da prova obtida mediante tortura, o fim do inquérito policial, a indenização e a reabilitação das vítimas.

Durante os primeiros meses da ANC, foram apresentadas 8 propostas de definição da tortura. A maior influência era das convenções da ONU e da OEA sobre o tema, conforme se pode verificar na Sugestão apresentada pelo TNM/RJ.⁸⁴

qualquer ato através do qual se inflige intencionalmente dor ou sofrimento, seja físico, mental ou psicológico, a uma pessoa com propósitos tais como obter dela ou de uma terceira pessoa informação ou uma confissão, punindo-a por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou é suspeita de ter cometido ou intimidando ou constrangendo a pessoa ou uma terceira pessoa, por qualquer razão baseada em qualquer forma de discriminação, quando tal dor e sofrimento são infligidos, instigados, com consentimento ou aprovação de uma autoridade pública ou outra pessoa agindo em uma capacidade oficial ou oficiosa.

⁸³ Emendas 4382 e 19641 (justificativas), Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); e 10644 (justificativa), Fase M, Sadie Hauache (PFL/AM) (BRASIL, 2013a; 2013b).

⁸⁴ Sugestão 9540. Propostas muito semelhantes foram apresentadas por Irma Passoni (PT/SP), Emenda 01, Fase E (BRASIL, s/d), e Lysâneas Maciel (PDT/RJ), no seu Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib – e foi aprovada nessa etapa. Lysâneas inclusive mencionou que aproveitara a Sugestão do TNM/RJ (BRASIL, 2013b).

Percebe-se também a influência do Código Penal grego, que em 1984 passara a criminalizar a tortura como delito autônomo, nas proposições de Gerson e Rita Camata (PMDB/ES), que incluíram na definição da conduta o caráter sistemático da violência perpetrada e a possibilidade de consistir na imposição de “fadiga exaustiva” e na “ministração de substância química ou psicofarmacológica com a finalidade de subjugar a vontade do preso”.⁸⁵ Incluíram, ainda, o “o ultraje à dignidade sexual”.

A definição de Mário Assad (PFL/MG) era mais sucinta, sendo mais estrito quanto ao agente ativo e às condutas: “praticar, na qualidade de servidor público, violência ou ameaça no curso de investigação policial, procedimento administrativo ou processo judicial”.⁸⁶ Ainda assim, assemelhava-se muito às demais, que exigiam a participação do agente público ao menos por meio de seu consentimento com a execução do crime e listavam meios e finalidades usuais desse tipo de violência, como a punição e a busca por confissões e delações.

Parece ter prevalecido o entendimento de que a definição de condutas não deveria ser objeto da Constituição, conforme expressou José Paulo Bisol (PMDB/RS) na única crítica específica a esse tipo de previsão:

aqueles dispositivos que definem e unificam a tortura não vão entrar no meu substitutivo. Aqueles que falam da reparação patrimonial da tortura também não vão entrar – mesmo porque **já estão todos no Código Civil**. (...) não vou acrescentar os detalhes técnicos, **não constitucionais**, da tipificação e da reparação de danos.⁸⁷ (grifos nossos)

Apesar da sua exclusão durante as fases iniciais da ANC,⁸⁸ havia relativa concordância quanto a algumas características da “tortura” que era debatida. Em primeiro lugar, seria uma prática própria de agentes públicos, em conformidade com os recentes tratados internacionais sobre a matéria. Houve poucas propostas em sentido

⁸⁵ Sugestão 7640 e Emenda 7846, Fase M (BRASIL, s/d). Segundo o art. 137a.2, do Código Penal grego, a tortura consiste em “qualquer inflição sistemática de intensa dor física, ou de fadiga exaustiva tal que ponha em perigo a saúde física, ou de sofrimento mental que acarrete grave dano psíquico, bem como no uso ilegal de substâncias químicas, drogas ou outras substâncias naturais ou artificiais capazes de viciar a vontade da vítima” (SPINELLIS, 1986).

⁸⁶ Sugestão 5542 e Emenda 10692, Fase M (BRASIL, s/d).

⁸⁷ Cf. Atas da Comissão I, p. 61-62 (BRASIL, 2013a).

⁸⁸ Não há registro de críticas a essa exclusão, talvez porque se supusesse que a Convenção Contra a Tortura, com sua definição, seria incorporada à Constituição por meio de cláusula aberta de incorporação de tratados internacionais, conforme afirmou o convidado Modesto da Silveira: “o próprio projeto [da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais] diz, em outros artigos, que as convenções internacionais, às quais o Brasil aderiu – é o caso – tornam-se um dos outros direitos não especificados no artigo dos direitos do cidadão. Então, esses estarão incluídos de forma indireta”, cf. Atas Subcomissão Ic, p. 156-164 (BRASIL, 2013a).

diverso, adotando o modelo dos projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional desde 1980, com a previsão de formas agravadas e qualificadas de tipos básicos que poderiam ser praticados por agentes tanto públicos quanto privados. Nesse sentido, Jamil Haddad (PSB/RJ), que apresentara um desses projetos, sugeriu aos constituintes:

Art. A tortura é crime inafiançável, insuscetível de indulto, anistia ou graça.
§ 1º A lei considerará como **agravantes** a prática da tortura em próprio público e a sua autoria por **funcionário público**. (...) (grifos nossos)⁸⁹

Tais proposições expressavam uma concepção da tortura como forma de violência sem um vínculo necessário com o Estado, ainda que sua preocupação principal fosse criminalizar ilegalidades cometidas por policiais, agentes penitenciários e membros do aparato de repressão política. Na sua justificativa, Sérgio Spada (PMDB/PR) foi explícito:

O preceito sugerido tem **alcance geral**, pois não são raros os casos de pessoas submetidas a **flagelos físico-psíquicos no seio da própria sociedade**, mas destaca a **importância penal** do ilícito **quando praticado em nome da autoridade**, seja esta civil ou militar, já que a invocação da lei dá ao torturador poderes quase supremos sobre suas indefesas vítimas.⁹⁰ (grifos nossos)

O uso da palavra “tortura” para designar modalidades de violência entre particulares era razoavelmente disseminado entre os constituintes e, possivelmente, na sociedade brasileira. Falou-se das “clássicas” torturas da Inquisição, praticada pela igreja católica; da Klu-Klux-Klan; do pai contra a filha, para “extorquir (...) o nome do sedutor”;⁹¹ da vingança privada contra criminosos;⁹² do “marido contra a mulher” e da “mulher contra o filho”; dentre outros exemplos. No plano jurídico, a sua previsão no Código Penal também era indiferente quanto à qualidade de seu agente ativo.

Em segundo lugar, houve consenso entre os constituintes quanto ao caráter de delito autônomo da “tortura” a ser proibida na Constituição, mesmo que houvesse

⁸⁹ Sugestão 3692 (BRASIL, s/d). Em sentido semelhante, Sugestão 4235, Sérgio Spada (PMDB/PR), Sugestões 8344 e 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); e Emenda 30282, Agassiz Almeida (PMDB/PB) (BRASIL, s/d). Lysâneas Maciel (PDT/RJ), no seu Anteprojeto de Relator da Subcomissão Ib, definiu a tortura de acordo com a Convenção Contra a Tortura e mencionou que aproveitara a Sugestão 9540, do TNM/RJ. Aparentemente, seria um crime próprio, com participação necessária de agente público. Entretanto, em outro parágrafo do Anteprojeto, deu a entender que seria um crime comum, ao prever: “nos casos de tortura cometida por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, a estas incumbe a indenização” (BRASIL, 2013b).

⁹⁰ Sugestão 4235 (justificativa), Sérgio Spada (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

⁹¹ Gastone Righi (PTB/SP) (BRASIL, 1988d, p. 167).

⁹² Amaral Netto (PDS/RJ), Atas da Subcomissão Ic, p. 191 (BRASIL, 2013a).

necessidade de lei ordinária posterior que a tipificasse.⁹³ Houve apenas 6 propostas contrárias, apresentadas por Benito Gama (PFL/BA),⁹⁴ Jorge Arbage (PDS/PA),⁹⁵ Ottomar Pinto (PTB/RR),⁹⁶ Sadie Hauache (PFL/AM)⁹⁷ e Virgílio Távora (PDS/CE).⁹⁸ Seu argumento era que prevê-la como circunstância agravante, conforme disposto no Código Penal, traria “melhor forma jurídica” ao texto constitucional.

Como forma de prevenir a tortura, tentou-se, sem sucesso, vedar expressamente a validade da prova produzida por seu intermédio.⁹⁹ A medida, presente nos tratados internacionais sobre o tema,¹⁰⁰ em constituições estrangeiras¹⁰¹ e no anteprojeto de Fábio Konder Comparato,¹⁰² deveria barrar o uso da tortura pela polícia como método para a obtenção de confissões. Genebaldo Correia (PMDB/BA) chegou a questionar o valor da confissão como prova, tratando-a como insuficiente para fundamentar uma condenação criminal.¹⁰³ Por sua vez, José Freire (PMDB/GO) apontou que o próprio instituto do inquérito policial propiciaria essa forma de violência, na medida em que não garantia aos suspeitos interrogados a defesa técnica, feita por advogado. A criação de juizados de instrução, para coordenar as atividades investigatórias da Polícia Civil com a observância do princípio do contraditório, preveniria a tortura.¹⁰⁴

⁹³ Nesse sentido, ver as justificativas das Sugestões 4235, de Sérgio Spada (PMDB/PR); 5542, de Mário Assad (PFL/MG); 5568, de Assis Canuto (PFL/RO); e 7640, de Gerson e Rita Camata (PMDB/ES) (BRASIL, 2013b).

⁹⁴ Emenda 12252, Fase M (BRASIL, 2013b).

⁹⁵ Emendas 13368 e 13369, (BRASIL, 2013b).

⁹⁶ Emenda 16844, Fase M (BRASIL, 2013b).

⁹⁷ Emenda 34, Fase S (BRASIL, 2013b).

⁹⁸ Emenda 14216, Fase M (BRASIL, 2013b).

⁹⁹ Sugestões 5568, Assis Canuto (PFL/RO); 6140, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); e 9540, TNM/RJ. Emendas 01, Fase E, Irma Passoni (PT/SP), e 34337, Fase O, Genebaldo Correia (PMDB/BA) (BRASIL, s/d).

¹⁰⁰ Segundo a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, “nenhuma declaração que se comprove haver sido obtida mediante tortura poderá ser admitida como prova num processo, salvo em processo instaurado contra a pessoa ou pessoas acusadas de havê-la obtido mediante atos de tortura unicamente como prova de que, por esse meio, o acusado obteve tal declaração” (art. 10). Segundo a Convenção Contra a Tortura da ONU, “cada Estado Parte assegurará que nenhuma declaração que se demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada” (art. 15).

¹⁰¹ Do México (1917), Japão (1946), Coreia do Sul (1948), Jordânia (1952), São Tomé e Príncipe (1975), Portugal (1976), Cabo Verde (1980) e Guiné-Bissau (1984), cf. <https://www.constituteproject.org>, acesso em 27/11/2014.

¹⁰² Art. 25, parágrafo único (COMPARATO, 1986, p. 33-34).

¹⁰³ Emenda 34337, Fase O, Genebaldo Correia (PMDB/BA) (BRASIL, s/d).

¹⁰⁴ Cf. Atas da CSa, p. 416-419 (BRASIL, 2013a). Defendia a Emenda Popular 102, apresentada por associações goianas de policiais militares e assinada por mais de 39.000 eleitores (BRASIL, 2013b). Genebaldo apresentou proposta de sentido semelhante, garantindo ao “detido a assistência de advogado em todos os casos de diligência policial e judicial”, cf. Emenda 34337, Fase O (BRASIL, s/d). Também havia desconfiança em relação à atuação do Poder Judiciário, de modo que se propôs que as denúncias de tortura tivessem trâmite priorizado – cf. Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA) – ou, mesmo,

Cogitou-se também a previsão constitucional de indenização e reabilitação das vítimas.¹⁰⁵ Eram previstas em tratados internacionais.¹⁰⁶ Sua rejeição, sem debates, foi justificada com o argumento de que se tratavam de matéria cíveis, devendo ser objeto da legislação ordinária.¹⁰⁷

Essas questões, como se afirmou, não receberam atenção significativa. Os debates em torno da proibição constitucional da tortura centraram-se em outras propostas. Algumas foram objeto de grande polêmica, como o seu reconhecimento como crime contra a humanidade, a imprescritibilidade e, principalmente, a punição dos torturadores da ditadura. Outras foram relativamente consensuais, mas, ainda assim, foram longamente debatidas, como a vedação da anistia e a inafiançabilidade.¹⁰⁸ A partir da análise de ambos os grupos de proposições, podem ser delineados os principais contornos conceituais e razões que informaram o debate constitucional sobre a proibição da tortura.

2.1.1. Crime contra a humanidade

O conceito de crime contra a humanidade surgiu em 1945, no Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que julgou os líderes nazistas capturados pelos Aliados.¹⁰⁹ Aplicava-se a formas de violência praticadas contra qualquer população civil no contexto de conflitos armados internacionais, em conexão com crimes contra a paz e crimes de guerra, de acordo com o artigo 6.c do Estatuto do Tribunal:

nomeadamente, assassinato, extermínio, escravização, deportação e **outros atos desumanos** cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante

fossem julgadas por “Conselho Civil especial” – cf. Sugestão 9540, TNM/RJ, e Emenda 01, Fase E, Irma Passoni (PT/SP) (BRASIL, s/d).

¹⁰⁵ Ambas foram defendidas pelas Sugestões 4711, de Paulo Macarini (PMDB/SC), e 9540, do TNM/RJ; pelo Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); e pela Emenda 01, Fase E, de Irma Passoni (PT/SP). Defenderam apenas a reabilitação das vítimas: a Sugestão 3033, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); a Emenda 157, Fase B, Nabor Júnior (PMDB/AC); e a Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA) (BRASIL, 2013b).

¹⁰⁶ A Convenção Contra a Tortura, da ONU, previa os dois tipos de medidas: “Cada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização” (art. 14.1). Por sua vez, a Convenção da OEA tratava apenas das indenizações: “Os Estados Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura” (art. 9º).

¹⁰⁷ Parecer do Relator da Comissão I à Emenda 01, Fase E, Irma Passoni (PT/SP) (BRASIL, s/d).

¹⁰⁸ E também a responsabilização de seus mandantes, executores e daqueles que, podendo evitá-la, se omitam.

¹⁰⁹ Liderados por França, Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética.

a guerra, ou perseguições por motivação política, racial ou religiosa para executar ou em conexão com qualquer crime abrangido pela jurisdição do Tribunal Internacional, independentemente de violar o direito interno do país onde for perpetrado.¹¹⁰ (grifo nosso)

Em 1946, a Assembleia Geral da ONU reafirmou os “princípios do direito internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e pelo julgamento do Tribunal”.¹¹¹ A partir de então, a definição de crime contra a humanidade do Estatuto se tornou aceita, pela maioria dos especialistas, como direito internacional costumeiro. Parte de seus requisitos seriam a tolerância ou ação deliberada do Estado e a conexão com agressões internacionais ilegais. Nas décadas seguintes, foram propostas novas definições do conceito, para permitir a sua aplicação a agressões contra populações civis fora do contexto de guerra. Adotavam como critério a escala ampliada das violações, um nível maior de barbárie, o caráter de política de Estado, a prática em contexto de regimes autoritários ou a tolerância ou indiferença estatal diante das violações. Contudo, até a década de 1990, todas as condenações por crime contra a humanidade diziam respeito a atos praticados durante a 2ª Guerra Mundial (DUBLER, 2008).

Um debate importante no desenvolvimento do conceito ocorreu nos anos 1960, quando foi defendida a sua imprescritibilidade ante a iminência de prescreverem, com base em legislações nacionais, vários delitos atribuídos aos nazistas, no contexto da 2ª Guerra Mundial (LERNER, 1969). Entretanto, foi levantada a objeção de que os documentos normativos sobre tais crimes internacionais não tratavam do tema (MILLER, 1971). Ademais, um novo tratado internacional que dispusesse sobre a imprescritibilidade não poderia ter efeitos retroativos, de acordo com o direito doméstico da maior parte dos países, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (art. 11.2), e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 (art. 15). Em resposta, argumentou-se que a prescrição penal não era parte do direito internacional costumeiro, sendo estranha, inclusive, a vários ordenamentos jurídicos da tradição do *common law*. Portanto, a ausência de sua previsão explícita no direito positivo internacional indicaria a vigência da imprescritibilidade – o que afastava, adicionalmente, o problema da retroatividade das normas penais (LERNER, 1969).

¹¹⁰ Tradução livre de “namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the International Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”.

¹¹¹ Tradução livre de “the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgement of the Tribunal”.

A última tese prevaleceu e foi adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 1968, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade. Os crimes contra a humanidade seriam “imprescritíveis, independentemente da data em que [tivessem] sido cometidos” (art. 1º, *caput*), e seu conceito, por sua vez, passou a abranger agressões praticadas sem conexão com conflitos internacionais, como os “atos desumanos resultantes da política do *Apartheid*”, referência às violações de direitos que o governo da África do Sul infligia a parte de sua própria população civil. Eram definidos como

[os crimes] cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os **atos desumanos resultantes da política de “Apartheid”**; e ainda o crime de genocídio, como tal definido na Convenção de 1948 para a prevenção e repressão do crime de genocídio, ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos.¹¹² (art. 1º, par. 2º)

A Convenção foi aprovada com apenas 58 votos favoráveis, 07 votos contrários e 36 abstenções. Foram muito semelhantes as posições defendidas pelos Estados que se abstiveram e os que votaram contrariamente. O governo brasileiro se absteve (MILLER, 1971) e jamais assinou o tratado.¹¹³

Durante esse período, a tortura não era prevista expressamente como um crime contra a humanidade no direito internacional positivo,¹¹⁴ mesmo que pudesse ser considerada como uma forma dos “outros atos desumanos” referidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Porém, nos anos 1970, já era tratada como um crime de tal natureza – por grupos como a Anistia Internacional, em 1973 (AMNESTY INTERNATIONAL, 1974) – e se defendia que fosse tipificada dessa forma – como no caso de Louis Joinet, em 1979, durante a Conferência Internacional pela Anistia Ampla Geral e Irrestrita e pelas Liberdades Democráticas no Brasil, realizada em Roma, na

¹¹² Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>, acesso em 17/12/2014.

¹¹³ Cf. informações da ONU, disponível em https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-6&chapter=4&lang=en, acesso em 14/9/2014.

¹¹⁴ O que só viria ocorrer em 1998, com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (art. 7.1, alínea ‘f’).

Itália. Segundo o jurista francês, essa possibilidade já era discutida nos organismos internacionais (GRECO, 2003).

Quanto à ditadura civil-militar brasileira, a acusação de que cometeria crimes contra a humanidade remonta, ao menos, ao Tribunal Russell II, organizado entre 1974 e 1976, na Europa, para julgar, simbolicamente, a repressão política em curso na América Latina. Era composto por políticos¹¹⁵ e intelectuais famosos,¹¹⁶ e se inspirava no Tribunal Russell de 1966, iniciativa do filósofo Bertrand Russell para tratar da participação dos Estados Unidos na Guerra do Vietnã. Sua criação foi proposta ao senador italiano Lelio Basso por exilados brasileiros, em 1971, que posteriormente, nas sessões de julgamento, compareceram em grande número, inclusive como testemunhas de acusação. Em geral, tais exilados tinham relações diretas ou indiretas com a luta armada no Brasil (ANGELO, 2011).

Na primeira sentença, declarou-se que os governos do Brasil, Chile, Uruguai e Bolívia eram “acusados de graves, repetidas e sistemáticas violações dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (BRASIL, 2012, p. 463). Teriam sido comandadas diretamente pelos governos ou por eles toleradas. Seu caráter sistemático seria demonstrado pelos “meios materiais colocados à disposição dos executores do próprio governo” e pelos “atos arbitrários realizados”, por parte dos governos, “em favor de pessoas acusadas de grave violação dos direitos humanos” (BRASIL, 2012, p. 464-465).

O governo brasileiro foi acusado de várias violações de direitos humanos e liberdades fundamentais, relacionados às cassações, aos exílios e às restrições na área trabalhista, dentre outras questões. Qualificada como “uma das mais repugnantes violações dos direitos humanos”, a tortura seria praticada de modo sistemático como “meio para arrancar confissões ou destruir a personalidade física e moral daqueles considerados inimigos do regime militar” (BRASIL, 2012, p. 465-467). Ante a comprovação dessas acusações, o governo brasileiro foi declarado culpado de “violações graves, repetidas e sistemáticas dos direitos humanos”, que constituiriam, em

¹¹⁵ Como o senador italiano marxista Lelio Basso, o ex-presidente da República Dominicana Juan Bosch, o parlamentar do Partido Socialdemocrata Alemão Uwe Holtz e o secretário-geral do Movimento Pan-helênico Andreas Papandreu, dentre outros (BRASIL, 2012).

¹¹⁶ Como o escritor Gabriel Garcia Marquez, o sociólogo James Petras, o teólogo Johann Baptist Metz e o jurista François Rigaux, dentre outros (BRASIL, 2012).

seu conjunto, um crime contra a humanidade, em razão de sua gravidade (BRASIL, 2012, p. 472).¹¹⁷

Na Luta pela Anistia, ocorrida na segunda metade da década de 1970, o conceito foi utilizado novamente para qualificar práticas de terrorismo de Estado atribuídas ao governo brasileiro, como os casos de tortura, desaparecimento e assassinato. Constituiriam “verdadeiro crime contra a humanidade”. A anistia defendida incluía a punição dos torturadores (GRECO, 2003). Entretanto, com a promulgação da Lei de Anistia de 1979, prevaleceu a interpretação de que os mesmos não mais poderiam sofrer responsabilização penal (TELES, 2010).

Anos depois, às vésperas da Constituinte, a tortura foi tratada especificamente como um crime contra a humanidade; crime, portanto, que jamais prescreveria. Essa afirmação foi feita no 1º Seminário do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, em outubro de 1985 (ELOYSA, 1987),¹¹⁸ organização fundada no mesmo ano por ex-presos políticos e familiares de mortos e desaparecidos políticos, como reação à presença de ex-agentes da repressão política na cúpula do governo Brizola, no estado do Rio de Janeiro (COIMBRA, 1996).¹¹⁹

Em janeiro do ano seguinte, na Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, Cândido Mendes¹²⁰ sugeriu que a nova Constituição considerasse a tortura como um crime contra humanidade, o que impediria que sua prática fosse anistiada (DIOGO, 1986). Em setembro, foi a vez da Convenção Nacional do Negro pela Constituinte reivindicar que se proibisse a tortura como crime dessa natureza (CONVENÇÃO, 1986). Outros três cidadãos brasileiros enviaram Sugestões no mesmo sentido.¹²¹

Na ANC, o TNM/RJ defendeu a proposta em audiência pública.¹²² Referia-se à tortura infligida pelos “órgãos públicos”, de acordo com a definição da Convenção

¹¹⁷ Na segunda sentença do Tribunal, o governo brasileiro também foi condenado por genocídio contra os indígenas (BRASIL, 2012, p. 510).

¹¹⁸ Sua autora foi Flora Abreu, presidente do TNM/RJ, que participaria de audiência pública na ANC para tratar do tema da tortura. O psicanalista Hélio Pellegrino também qualificou a tortura como crime contra a humanidade (ELOYSA, 1987).

¹¹⁹ O secretário estadual de transportes do Rio de Janeiro e futuro constituinte, Brandão Monteiro, fora torturado por um dos acusados, Walter Jacarandá, nomeado para o comando do Corpo de Bombeiros. Com as denúncias do TNM/RJ, boa parte dos ex-agentes foi afastada do governo (COIMBRA, 1996).

¹²⁰ O 1º Seminário do TNM/RJ foi realizado na Faculdade Cândido Mendes, vinculada à família do membro da Comissão Provisória (COIMBRA, 1996).

¹²¹ BRASIL, s/d.

¹²² Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a). Dias depois, o TNM/RJ a formalizou por escrito, cf. Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b). Em audiências públicas anteriores, a tortura havia sido tratada como crime contra a humanidade, imprescritível, inafiançável e impassível de anistia por Orlando Coutinho, da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 39; e Márcio

Contra a Tortura da ONU,¹²³ e não a formas de violência praticadas nas relações privadas que também seriam torturas, como os espancamentos de filhos por seus pais. Havia a preocupação de conscientizar os “poderes constituídos” e aqueles “que exercem o poder de repressão na sociedade”, como a Polícia Militar, de que a tortura era “inadmissível”, era “um crime de lesa-humanidade, que não [seria] perdoado”. A inaplicabilidade dos institutos da prescrição, anistia, graça, indulto e fiança, era concebida como decorrente dessa qualificação como crime contra a humanidade.¹²⁴ Entretanto, defini-la normativamente desse modo não era o bastante para se promover a aludida conscientização, pois a persistência da tortura era atribuída à “certeza da impunidade”, de modo que se fazia necessária a punição de quem a praticara ou ainda a praticava.¹²⁵

O Poder Judiciário era visto como um obstáculo para se punir os torturadores. Durante a ditadura, teria passado por um “atrofiamento” – assim como os demais poderes e a própria sociedade –, restando uma “dívida muito grande com a sociedade”. Possivelmente aludia às inúmeras denúncias de tortura contra presos políticos que eram ignoradas ou mesmo desencorajadas por parte dos juízes (PROJETO, 1985). A violência policial comum, sem viés político, também não era enfrentada pelas autoridades do sistema de justiça. Assim, uma “reformulação do Judiciário” era condição de possibilidade para que as novas normas contra a tortura fossem efetivas. Para o TNM/RJ, uma solução para o problema seria a criação de um tribunal da Constituição com uma comissão especial para tratar das denúncias de tortura.¹²⁶

Apesar de não excluir da definição normativa a tortura contra suspeitos e criminosos comuns, “prática diária (...) nas delegacias”, sua preocupação maior era com

Thomaz Bastos, presidente do Conselho Federal da OAB, Atas da Subcomissão Ic, p. 82 (BRASIL, 2013a).

¹²³ “§ 1º Considera-se tortura qualquer ato através do qual se inflige intencionalmente dor ou sofrimento, seja físico, mental ou psicológico, a uma pessoa com propósitos tais como obter dela ou de uma terceira pessoa informação ou uma confissão, punindo-a por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou é suspeita de ter cometido ou intimidando ou constrangendo a pessoa ou uma terceira pessoa, por qualquer razão baseada em qualquer forma de discriminação, quando tal dor e sofrimento são infligidos, instigados, com consentimento ou aprovação de uma autoridade pública ou outra pessoa agindo em uma capacidade oficial ou oficiosa”, Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b).

¹²⁴ “Art. A tortura é crime de lesa-humanidade, e, portanto, imprescritível, inaniistável, inindutável e inagraviável” (grifos nossos), cf. Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b).

¹²⁵ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a).

¹²⁶ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a), e Sugestão 9540: “§ 2º Tais crimes serão apurados e julgados por um Conselho Civil especial, por denúncia da própria vítima, de seus familiares ou representantes legais ou por uma representação da sociedade civil ao Tribunal da Constituição ou Foro correspondente” (BRASIL, 2013b).

a tortura política, pois seria a origem tanto dessa outra forma de tortura quanto daquela presente fora do âmbito estatal:

Quando nós, do Grupo “Tortura nunca mais”, nos preocupamos principalmente com toda a violência e a tortura praticadas no período de arbítrio, é porque entendemos que é a partir dela que se criaram condições para sua aplicação em outros setores da sociedade, inclusive como exemplo.¹²⁷

Por isso, o ataque às origens do problema repercutiria positivamente no que diz respeito à tortura fora do contexto da repressão política:

Nesse sentido, se tomamos medidas junto aos poderes constituídos em relação à tortura, isso também vai repercutir no conjunto da sociedade de forma direta e indireta e no tratamento e assistência ao menor também, sem dúvida alguma, o que é da maior justiça.¹²⁸

Nesse sentido, inspirado no julgamento das Juntas Militares na Argentina, o TNM/RJ propunha a investigação e o julgamento dos torturadores da ditadura civil-militar por um “conselho especial civil”, dentro de prazo determinado, conforme o texto apresentado depois da audiência pública:

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Amplia-se por esse instrumento os termos e efeitos da Lei de Anistia, promulgada em agosto de 1979, no sentido de permitir a apuração e o julgamento dos crimes referidos no capítulo artigo até 12 (doze) meses após a promulgação desta Constituição.¹²⁹

Ademais, era refutada a acusação de que tal demanda era “revanchista”, tão frequente na transição política brasileira, nestes termos:

O passado está presente na medida em que não houve solução, e temos, portanto, de buscá-la. Algumas em nível de declaração, outras em nível de se buscar instrumentos, porque não há o sentido do revanchismo, como alguns tentam dizer. Não propomos que se faça com os torturadores o mesmo que eles fizeram. Para nós é uma questão ética a defesa dos direitos humanos, a denúncia das torturas, não é uma questão política. Então, a discussão e a inclusão de instrumentos que possam permitir a apuração desses fatos é um avanço para a humanidade e para nossa sociedade, especificamente para nossa sociedade civil.¹³⁰

¹²⁷ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 103 (BRASIL, 2013a).

¹²⁸ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 103 (BRASIL, 2013a).

¹²⁹ Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b).

¹³⁰ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 103 (BRASIL, 2013a).

Além da tortura política, em sentido estrito, havia preocupação com “uma série de ilegalidades” que acompanharam sua prática durante a repressão, como os sequestros, as mortes e os desaparecimentos decorrentes. Se no Tribunal Russell II e na Luta pela Anistia foram referidos, em conjunto com a tortura e outras violações de direitos, como um “crime contra a humanidade”, agora eram considerados crimes conexos ao crime de tortura, “sujeitos às caracterizações do artigo e seus parágrafos”.¹³¹ Portanto, a tortura era uma espécie de “crime-síntese” da violência atribuída à ditadura, mas não apenas de forma simbólica, no uso do termo como metonímia que designava a tortura, o sequestro, o assassinato e o desaparecimento de opositores políticos – sentido que parece estar presente no lema “tortura, nunca mais”, que dá nome à organização. Com o instituto do crime conexo, pretendia-se buscar a punição das demais violências a partir da instrumentalização jurídica da proibição da tortura.

Em termos penais, a proposta do TNM/RJ gera algumas perplexidades. Aparentemente, demanda extremo rigor punitivo para os torturadores, pois não poderiam se beneficiar da aplicação de institutos jurídicos tradicionais como a fiança, o indulto, a graça, a prescrição e a anistia, por cometerem um “crime contra a humanidade”, delito de mais alta gravidade. Entretanto, a gravidade da punição da tortura é referida apenas para indicar que deve haver proporcionalidade: “esses crimes seriam julgados por um conselho especial civil, onde seriam punidos com penas apropriadas, que levem em conta a sua natureza grave”.¹³² A principal justificativa era o efeito dissuasório da aplicação da pena, num contexto em que a certeza da impunidade caracterizava e perpetuava a prática da tortura.

Ao que tudo indica, vedar a prescrição e a anistia para os torturadores se relacionava diretamente com o contexto da repressão política. Seus agentes dispunham de uma espécie de imunidade penal assegurada pelo regime civil-militar – inclusive com o auxílio de suas ramificações nos poderes legislativo e judiciário –, explicitada de forma inequívoca no projeto de Lei de Anistia aprovada no Congresso Nacional, em 1979. Essa interpretação é reforçada pelos antecedentes do uso do conceito de crime contra a humanidade, especialmente nos debates em torno da Convenção de 1968 e na Luta pela Anistia, pelo perfil do TNM/RJ, e pela ênfase colocada no combate à tortura

¹³¹ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a). De acordo com a Sugestão 9540, “Os sequestros, mortes e desaparecimentos das vítimas da tortura são considerados como crimes conexos às caracterizações desse artigo e seus parágrafos” (BRASIL, 2013b).

¹³² Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 102 (BRASIL, 2013a).

política, considerada prioritária por ter originado as “condições para sua aplicação em outros setores da sociedade”.

Por outro lado, a qualificação da tortura como crime contra a humanidade foi proposta para toda e qualquer situação, mesmo quando praticada de forma isolada por agentes públicos. Esse uso do conceito contrasta com o Estatuto do Tribunal de Nuremberg e com as tentativas posteriores de redefini-lo pela completa ausência de critérios relacionados a situações especiais, como a guerra ou a repressão política, e escalas ampliadas de violações, como o ataque sistemático à população civil ou o caráter de política de Estado. Assim, deslocados do contexto em que seriam imprescindíveis para que houvesse a possibilidade de responsabilização penal, elementos normativos como a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de anistia só se justificariam como medidas de rigor punitivo decorrentes – e indicadoras – da extrema gravidade atribuída a toda e qualquer forma de tortura.

Ao longo da ANC, o tema foi tratado de modo semelhante em 32 propostas e diversos discursos de constituintes dos mais variados partidos: PCdoB,¹³³ PDT,¹³⁴ PT,¹³⁵ PMDB,¹³⁶ e, inclusive, PDC,¹³⁷ PFL¹³⁸ e PDS.¹³⁹ As propostas, via de regra,

¹³³ Propostas: Sugestão 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB); e Emenda 38, Fase B, Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 2013b). Discursos: Aldo Arantes (PCdoB/GO) (BRASIL, 1987a, p. 160-161); Lídice da Mata (PCdoB/BA), cf. Atas da Comissão I, p. 114; Haroldo Lima (PCdoB/BA), Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a); e entrevista de Dineyas Aguiar, da direção nacional do PCdoB, levada ao plenário por Eduardo Bonfim (PCdoB/AL) (BRASIL, 1987f, p. 585).

¹³⁴ Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ). Na sua justificativa, consta que foi baseada na Sugestão do TNM/RJ (BRASIL, 2013b).

¹³⁵ Propostas: [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP), e Emenda 3, José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 2013b). Discursos: José Genoíno (PT/SP), Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a); José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 1988d, p. 165-177); e Dossiê dos Presos Políticos da Nova República, trazido ao plenário por Vladimir Palmeira (PT/RJ) (BRASIL, 1987d, p. 149-152). A proposta de Irma Passoni era praticamente idêntica àquela apresentada pelo TNM/RJ.

¹³⁶ Propostas: Sugestão 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Sugestão 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 389, Fase E, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA); Substitutivo do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS); [Fase J] Emenda 2165, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4947, Prisco Viana (PMDB/BA); [Fase M] Emenda 2046, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4595, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 10609, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 17439, Raquel Capiberibe (PMDB/AP); Emenda 20463, Paulo Mincarone (PMDB/RS); [Fase O] Emenda 21601, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 24720, Paulo Mincarone (PMDB/RS); e Emenda 32071, José Paulo Bisol (PMDB/RS) (BRASIL, 2013b). Discursos: Antônio Mariz (PMDB/PB), Atas da CSb, p. 115 e 166-176 (BRASIL, 2013a); e Uldurico Pinto (PMDB/BA) (BRASIL, 1987c, p. 242).

¹³⁷ Roberto Balestra (PDC/GO), Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

¹³⁸ Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM); [Fase J] Emenda 4350, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 4739, Eraldo Tinoco (PFL/BA); [Fase M] Emenda 4089, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 4395, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 6359, Horácio Ferraz (PFL/PE); Emenda 6595, Flávio Rocha (PFL/RN); Emenda 7035, Costa Ferreira (PFL/MA); Emenda 14251, Marcondes Gadelha (PFL/PB); e Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, 2013b).

¹³⁹ [Fase M] Emenda 6890, Osvaldo Bender (PDS/RS), e Emenda 15878, Davi Alves Silva (PDS/MA) (BRASIL, 2013b).

demandavam que a tortura fosse proibida como crime contra a humanidade, imprescritível, inafiançável e impassível de anistia.¹⁴⁰ Frequentemente, essa caracterização foi justificada pelo grau de reprovabilidade do crime – seria o “mais grave” dentre todos:

A severidade com que o legislador constituinte deve tratar o delito de tortura prende-se ao seu caráter de crime de lesa humanidade, o mais grave praticado contra o ser humano. Daí a razão de não se lhe permitirem os benefícios da fiança, da prescrição e da anistia. (...) Quanto maior a ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, maior deve ser a sanção.¹⁴¹

Algumas versões do texto constitucional chegaram mesmo a explicitar tal primazia.¹⁴² Esse argumento também foi utilizado por constituintes interessados em equiparar condutas – como o terrorismo e o estupro – à tortura, com as mesmas previsões normativas. Tentavam demonstrar que eram no mínimo tão graves quanto a última.¹⁴³ Por sua vez, Antônio Mariz (PMDB/PB), que não propunha qualquer equiparação, defendeu que a tortura deveria ser tratada como crime contra a humanidade pela peculiaridade de ter como agente ativo o próprio Estado.¹⁴⁴

Grande parte dos constituintes que trataram a tortura como crime contra a humanidade fez referências explícitas – fora do texto normativo – à tortura política. Era

¹⁴⁰ A vedação da anistia não estava presente em todas as 32 propostas, mas apenas em 06: Sugestão 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 4739, Fase J, Eraldo Tinoco (PFL/BA); [Fase M] Emenda 4395, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 6595, Flávio Rocha (PFL/RN); Emenda 20463, Paulo Mincarone (PMDB/RS); e Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS). Todas as propostas previam que a tortura seria imprescritível e inafiançável (BRASIL, 2013b).

¹⁴¹ Parecer do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS) à Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE) (BRASIL, s/d). Em sentido semelhante, v. Márcio Thomaz Bastos, presidente do Conselho Federal da OAB, Atas da Subcomissão Ic, p. 82 (BRASIL, 2013a); e Dossiê dos Presos Políticos da Nova República, trazido ao plenário por Vladimir Palmeira (PT/RJ) (BRASIL, 1987d, p. 149-152).

¹⁴² No Anteprojeto da Comissão I e no Projeto de Constituição (Fase L). Foi José Paulo Bisol (PMDB/RS) quem primeiro propôs essa expressão, no seu Substitutivo de Relator da Comissão I (art. 3º, inc. I, alínea ‘i’): “a **mais grave** ofensa à vida, à existência digna e à integridade física e mental é a tortura, crime de lesa-humanidade a qualquer título, insuscetível de fiança, prescrição e anistia (...)” (grifos nossos) (BRASIL, 2013b).

¹⁴³ [Fase G] Emenda 312, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 711, Milton Barbosa (PMDB/BA); [Fase J] Emenda 2165, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4739, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 4947, Prisco Viana (PMDB/BA); [Fase M] Emenda 2046, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4395, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 4595, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 6359, Horácio Ferraz (PFL/PE); Emenda 6890, Osvaldo Bender (PDS/RS); Emenda 7035, Costa Ferreira (PFL/MA); Emenda 15878, Davi Alves Silva (PDS/MA); e Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, 2013b). Também propuseram equiparações, sem, contudo, referir explicitamente a gravidade do crime como fundamento: Emenda 4350, Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); [Fase M] Emenda 4089, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 6595, Flávio Rocha (PFL/RN); Emenda 20463, Paulo Mincarone (PMDB/RS); [Fase O] Emenda 24720, Paulo Mincarone (PMDB/RS) (BRASIL, 2013b); e Roberto Balestra (PDC/GO), Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a). O debate sobre as equiparações será reconstruído e analisado no próximo capítulo. Foi proposto por constituintes do PDS, PFL, PDC e, eventualmente, PMDB.

¹⁴⁴ Cf. Antônio Mariz (PMDB/PB), Atas da CSb, p. 115 e 166-176 (BRASIL, 2013a).

o problema concreto a ser enfrentado tanto para os que defenderam a punição das violações de direitos atribuídas à ditadura, como Irma Passoni (PT/SP),¹⁴⁵ Aldo Arantes (PCdoB/GO)¹⁴⁶ e Haroldo Lima (PCdoB/BA),¹⁴⁷ quanto para outros, como Lysaneas Maciel (PDT/RJ)¹⁴⁸ e Ibsen Pinheiro (PMDB/RS),¹⁴⁹ que justificaram as suas propostas como meios adequados para que a repressão política não se repetisse no futuro, mas sem buscar, aparentemente, a responsabilização dos atos da ditadura civil-militar. A maioria dos defensores da equiparação do terrorismo à tortura, enquanto crimes contra a humanidade, também se referiu abertamente à tortura política – como Sadie Hauache (PFL/AM),¹⁵⁰ Milton Barbosa (PMDB/BA),¹⁵¹ Theodoro Mendes (PMDB/SP),¹⁵² Ricardo Fiúza (PFL/PE),¹⁵³ Prisco Viana (PMDB/BA),¹⁵⁴ Horácio Ferraz (PFL/PE),¹⁵⁵ Osvaldo Bender (PDS/RS),¹⁵⁶ Costa Ferreira (PFL/MA),¹⁵⁷ José Lins (PFL/CE)¹⁵⁸ e Roberto Balestra (PDC/GO).¹⁵⁹

As poucas críticas ao uso do conceito de crime contra a humanidade para qualificar a tortura questionaram a sua juridicidade.¹⁶⁰ Robson Marinho (PMDB/SP) afirmou que “não [acrescentava] nada à imperatividade das normas, e na verdade [introduzia] elementos subjetivos na tipicidade do crime”.¹⁶¹ Délio Braz (PMDB/GO) disse que “a redação proposta [justificava-se] por colocar, em termos jurídicos, o que [constara] no projeto original de forma lírica, mais adequada a tertúlias acadêmicas”.¹⁶² Portanto, questionava a juridicidade do conceito de “crime contra a humanidade”, mas mantinha a vedação à prescrição, anistia e fiança, como se esse fosse o seu conteúdo propriamente jurídico.

¹⁴⁵ Emenda 1, Fase E, Irma Passoni (PT/SP) (BRASIL, 2013b).

¹⁴⁶ BRASIL, 1987a, p. 160-161.

¹⁴⁷ Ao defender a punição, Haroldo Lima chegou a declarar: “De resto não nos cabe legislar sobre outros tipos de torturas”, cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

¹⁴⁸ Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (BRASIL, 2013b).

¹⁴⁹ Sugestão 4175 e Emenda 389, Fase E (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁰ Emenda 312, Fase G (BRASIL, 2013b).

¹⁵¹ Emenda 711, Fase G (BRASIL, 2013b).

¹⁵² Emenda 2165, Fase J, e Emenda 2046, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁵³ Emenda 4350, Fase J, e Emenda 4089, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁴ Emenda 4947, Fase J, e Emenda 4595, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁵ Emenda 6359, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁶ Emenda 6890, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁷ Emenda 7035, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁸ Emenda 34473, Fase O (BRASIL, 2013b).

¹⁵⁹ Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

¹⁶⁰ Acival Gomes (PMDB/SE) suprimiu a expressão “crime contra a humanidade” e vedação de fiança e prescrição (mas não a anistia), justificando-se que retirara do texto “excessos constitucionais”, “questões que são estranhas ao tema”, cf. Emenda 18888, Fase M (BRASIL, 2013b).

¹⁶¹ Emenda 420, Fase G, Robson Marinho (PMDB/SP) (BRASIL, 2013b).

¹⁶² Emenda 15815, Fase M, Délio Braz (PMDB/GO) (BRASIL, 2013b).

Esses elementos normativos, ao que tudo indica, foram associados à tortura – com a mediação do conceito de crime contra a humanidade – por grupos vinculados aos presos políticos e familiares de mortos e desaparecidos. A proposta foi apoiada por partidos e constituintes próximos a tais setores, como o PCdoB, o PT e o pedetista Lysaneas Maciel. Entretanto, a referência expressa ao conceito foi suprimida ainda nas fases iniciais do debate, sem que houvesse resistência relevante. Provavelmente, seus proponentes estavam satisfeitos com a manutenção, no projeto de texto constitucional, da proibição da tortura como crime imprescritível, inafiançável e insuscetível de anistia, formato bastante difundido desde o início da ANC e objeto de 90 propostas dos mais variados partidos. Como declarou Narciso Mendes (PDS/AC), que era crítico dessa forma de proibição: “é costume hoje querer julgar o crime de tortura inafiançável, imprescritível e não passível de indulto ou de qualquer outra concessão”.¹⁶³

2.1.2. Insuscetibilidade de anistia

Segundo Heleno Fragoso, a anistia era uma prerrogativa do poder político soberano para extinguir determinado crime, geralmente de natureza política, antes ou depois de sua condenação. Costumava ser concedida por motivo de conveniências políticas ou por “espírito de humanidade” (FRAGOSO, 1985). Durante a ANC, houve uma grande demanda para impedir a possibilidade de sua concessão para o crime de tortura. No debate sobre as razões de sua vedação, passado e futuro eram invocados – e, por vezes, até se confundiam.

Em 1979, o governo do general João Batista Figueiredo encaminhara ao Congresso Nacional um projeto de lei de anistia que, dentre outras disposições, abrangia os crimes conexos aos crimes políticos – categoria na qual se enquadrariam os torturadores do regime – e excluía os “condenados pela prática de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”¹⁶⁴ – ou seja, a maioria dos presos políticos,¹⁶⁵ que se opunham ao projeto governamental junto a familiares de mortos e desaparecidos e outros grupos aliados. Defendiam que os torturadores deveriam ser punidos, e não anistiados, enquanto todos os que haviam pegado em armas contra o regime para “responder à violência, ao arbítrio e ao terror” deveriam ser beneficiados pela nova lei (GRECO, 2003). Apesar do apoio de alguns parlamentares do MDB, que chegaram

¹⁶³ Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a).

¹⁶⁴ Cf. Art. 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.683/1979.

¹⁶⁵ Não se enquadrariam nessa restrição boa parte dos exilados (GRECO, 2003).

a propor a exclusão explícita dos torturadores, o projeto do governo foi aprovado¹⁶⁶ (TELES, 2010).

Nos anos seguintes, a proteção dos torturadores pela Lei de Anistia foi tema controverso. De um lado, as Forças Armadas, a Justiça Militar, parte da imprensa e mesmo parte da oposição à ditadura, como o senador Paulo Brossard¹⁶⁷ e o PCB, opunham-se à punição. Essa era a opinião hegemônica. De outro, argumentava-se que a tortura política não fora alcançada pela lei, pois não era crime político – categoria referente às condutas tipificadas na legislação de segurança nacional¹⁶⁸ – e tampouco crimes que lhes fossem conexos, pela ausência de solidariedade entre os agentes de uns e outros. Como explicou o advogado Seabra Fagundes,¹⁶⁹ “há conexão entre quadrilha e roubo, entre furto e receptação, mas não entre uma ação e a repressão a ela”. Na opinião do presidente do Conselho Federal da OAB, Hermann Baeta, casos de tortura seguida de morte, por exemplo, ainda não haveriam prescrito e poderiam ser apurados, pois “um tribunal só [poderia] decretar a anistia nos autos de um processo” (TELES, 2010, p. 83-88).¹⁷⁰

Na ANC, a tortura foi tratada como crime que não poderia ser anistiado por 109 propostas, dentre as 154 que versaram sobre o tema, apresentadas por constituintes do PCdoB,¹⁷¹ PT,¹⁷² PSB,¹⁷³ PDT,¹⁷⁴ PCB,¹⁷⁵ PMDB,¹⁷⁶ PTB,¹⁷⁷ PDC,¹⁷⁸ PFL¹⁷⁹ e PDS¹⁸⁰ –

¹⁶⁶ Tornou-se a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, conhecida como Lei de Anistia.

¹⁶⁷ Durante a ANC, Paulo Brossard foi ministro da Justiça.

¹⁶⁸ Houve 03 “leis de segurança nacional” antes de 1979, o Decreto-Lei nº 314, de 1967 (LSN/67), o Decreto-Lei nº 898, de 1969 (LSN/69), e a Lei nº 6.620, de 1978 (LSN/78). Em 1983, seria promulgada a Lei nº 7.170 (LSN/83).

¹⁶⁹ Ex-presidente do Conselho Federal da OAB.

¹⁷⁰ Os advogados Samuel MacDowell e Sigmaringa Seixas, este no exercício de mandato de deputado federal, defenderam posições semelhantes (TELES, 2010).

¹⁷¹ Sugestão 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL); e [Fase B] Emenda 38, Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 2013b).

¹⁷² [Fase B] Emenda 3, José Genoíno (PT/SP); [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP); Emenda 16, José Genoíno (PT/SP); [Fase M] Emenda 15493, Luiz Gushiken (PT/SP); e [Fase U] Emenda 1322, José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 2013b).

¹⁷³ Sugestão 469, Jamil Haddad (PSB/RJ); Sugestão 695, Jamil Haddad (PSB/RJ); e Sugestão 3692, Jamil Haddad (PSB/RJ) (BRASIL, 2013b).

¹⁷⁴ Sugestão 4381, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Sugestão 5272, José Maurício (PDT/RJ); Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); Anteprojeto Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel); [Fase B] Emenda 105, Brandão Monteiro (PDT/RJ); [Fase E] Emenda 347, Brandão Monteiro (PDT/RJ); [Fase O] Emenda 26653, Maurício Corrêa (PDT/DF); Emenda 34044, Lysaneas Maciel (PDT/RJ) e outros; e Emenda 34046, Brandão Monteiro (PDT/RJ) e outros (BRASIL, 2013b).

¹⁷⁵ [Fase E] Emenda 608, Roberto Freire, Fernando Santana e Augusto Carvalho (PCB/PE) (BRASIL, 2013b).

¹⁷⁶ Sugestão 828, Nelson Carneiro (PMDB/RJ); Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); Sugestão 1614, Paes de Andrade (PMDB/CE); Sugestão 3033, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Sugestão 4235, Sérgio Spada (PMDB/PR); Sugestão 4481, Gonzaga Patriota (PMDB/PE); Sugestão 4656, Rita e Gerson Camata (PMDB/ES); Sugestão 4711, Paulo Macarini (PMDB/SC); Sugestão 5153, Cid Carvalho (PMDB/MA); Sugestão 5204, Renan Calheiros (PMDB/AL);

Sugestão 6139, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 6140, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 6326, Vasco Alves (PMDB/ES); Sugestão 7058, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 7420, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Sugestão 7640, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Sugestão 7955, Alfredo Campos (PMDB/MG); Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 157, Fase B, Nabor Júnior (PMDB/AC); Emenda 40, Fase B, Paes de Andrade (PMDB/CE); Emenda 117, Fase B, Uldurico Pinto (PMDB/BA); Emenda 276, Fase B, Antonio Mariz (PMDB/PB); Emenda 189, Fase B, Uldurico Pinto (PMDB/BA); Emenda 144, Fase E, Nilson Gibson (PMDB/PE); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 389, Fase E, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 420, Fase G, Robson Marinho (PMDB/SP); Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA); Substitutivo do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol); Emenda 2165, Fase J, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4264, Fase J, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4947, Fase J, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 2046, Fase M, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4595, Fase M, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 6157, Fase M, Ismael Wanderley (PMDB/RN); Emenda 7846, Fase M, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Emenda 7847, Fase M, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Emenda 7865, Fase M, Gerson Camata (PMDB/ES); Emenda 10609, Fase M, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 11353, Fase M, Alfredo Campos (PMDB/MG); Emenda 15815, Fase M, Délio Braz (PMDB/GO); Emenda 17439, Fase M, Raquel Capiberibe (PMDB/AP); Emenda 18605, Fase M, Geraldo Alckmin Filho (PMDB/SP); Emenda 18888, Fase M, Acival Gomes (PMDB/SE); Emenda 20463, Fase M, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 4014, Fase M, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 18694, Fase M, José Richa (PMDB/PR); Emenda 21151, Fase O, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 21601, Fase O, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 26394, Fase O, Nilson Gibson (PMDB/PE); Emenda 27040, Fase O, Denisar Arneiro (PMDB/RJ); Emenda 28658, Fase O, Alfredo Campos (PMDB/MG); Emenda 28797, Fase O, Jorge Leite (PMDB/RJ); Emenda 30282, Fase O, Agassiz Almeida (PMDB/PB); Emenda 31878, Fase O, Pompeu de Souza (PMDB/DF); Emenda 32070, Fase O, José Paulo Bisol (PMDB/RS); Emenda 32071, Fase O, José Paulo Bisol (PMDB/RS); Emenda 34337, Fase O, Genebaldo Correia (PMDB/BA); Emenda 33984, Fase O, Antônio Mariz (PMDB/PB) Nilton Friedrich (PMDB/PR) e outros; Emenda 33996, Fase O, José Richa (PMDB/PR) e outros; Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC); Emenda 331, Fase U, Antonio Mariz (PMDB/PB); Emenda 421, Fase U, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 1620, Fase U, Ivo Lech (PMDB/RS); 1º Substitutivo do Relator da CS (Bernardo Cabral); e 2º Substitutivo do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM) (BRASIL, 2013b).

¹⁷⁷ Emenda 4382, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); Emenda 16844, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); Emenda 19641, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); Emenda 29329, Fase O, José Egreja (PTB/SP); Emenda 32179, Fase O, José Egreja (PTB/SP); e Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG) (BRASIL, 2013b).

¹⁷⁸ Emenda 17330, Fase M, Paulo Roberto Cunha (PDC/GO); Emenda 20365, Fase M, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 19387, Fase M, Siqueira Campos (PDC/GO); Emenda 24263, Fase O, Siqueira Campos (PDC/GO); e Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO) (BRASIL, 2013b).

¹⁷⁹ Sugestão 783, Chagas Duarte (PFL/RR); Sugestão 786, Chagas Duarte (PFL/RR); Sugestão 5059, Alécio Dias (PFL/AC); Sugestão 5542, Mário Assad (PFL/MG); Sugestão 5568, Assis Canuto (PFL/RO); Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Sugestão 9227, Fausto Rocha (PFL/SP); Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 75, Fase E, Jofran Frejat (PFL/DF); Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE); Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 3766, Fase J, Francisco Benjamim (PFL/BA); Emenda 4350, Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 4739, Fase J, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 3562, Fase M, Francisco Benjamim (PFL/BA); Emenda 4089, Fase M, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 4395, Fase M, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 6353, Fase M, Horácio Ferraz (PFL/PE); Emenda 6359, Fase M, Horácio Ferraz (PFL/PE); Emenda 6595, Fase M, Flávio Rocha (PFL/RN); Emenda 7035, Fase M, Costa Ferreira (PFL/MA); Emenda 8772, Fase M, Jesus Tajra (PFL/PI); Emenda 10644, Fase M, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 10692, Fase M, Mário Assad (PFL/MG); Emenda 12252, Fase M, Benito Gama (PFL/BA); Emenda 12510, Fase M, José Queiroz (PFL/SE); Emenda 14251, Fase M, Marcondes Gadelha (PFL/PB); Emenda 18496, Fase M, Pedro Canedo (PFL/GO); Emenda 18590, Fase M, Alécio Dias (PFL/AC); Emenda 21869, Fase O, Paulo Pimentel (PFL/PR); Emenda 25057, Fase O, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 29401, Fase O, Luiz Marques (PFL/CE); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE); Emenda 34520, Fase O, Francisco Benjamim (PFL/BA); Emenda 1129, Fase S, Anníbal Barcellos (PFL/AP); Emenda 356, Fase S, Enoc Vieira (PFL/MA); Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE); e Emenda 34, Fase S, Sadie Hauache (PFL/AM) (BRASIL, 2013b).

e ainda de outros partidos.¹⁸¹ Essa demanda – presente no Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais,¹⁸² em três sugestões da sociedade civil¹⁸³ e em duas sugestões de cidadãos¹⁸⁴ – foi aprovada em todas as votações e incluída no texto final da Constituição,¹⁸⁵ após um debate em que as referências à tortura política foram predominantes¹⁸⁶ – em alguns casos, a tortura comum sequer era considerada como âmbito de aplicação da previsão normativa.¹⁸⁷

¹⁸⁰ Sugestão 3318, Amaral Netto (PDS/RJ); Sugestão 8420, Narciso Mendes (PDS/AC); Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ic (Darcy Pozza); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS); Emenda 6890, Fase M, Osvaldo Bender (PDS/RS); Emenda 13368, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 13369, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 14216, Fase M, Virgílio Tavora (PDS/CE); Emenda 15878, Fase M, Davi Alves Silva (PDS/MA); Emenda 16855, Fase M, Bonifácio de Andrada (PDS/MG); e Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE) (BRASIL, 2013b).

¹⁸¹ Cujos constituintes assinaram a Emenda 2038, Fase S, do “Centrão” (BRASIL, 2013b).

¹⁸² BRASIL, 1986b.

¹⁸³ Sugestão 9540, TNM/RJ; Sugestão 10187, Andes (Associação Nacional dos Docentes do Ensino Superior); e Sugestão 10585, de Barra do Piraí/RJ (BRASIL, 2013b).

¹⁸⁴ Cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidadao-o-processo-constituente/sugestao-dos-cidadaos, acesso em 18/8/2014.

¹⁸⁵ BRASIL, 2013b.

¹⁸⁶ Referências explícitas à *tortura política* (lista exemplificativa): Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); Sugestão 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL); Sugestão 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Sugestão 4235, Sérgio Spada (PMDB/PR); Sugestão 5059, Alécio Dias (PFL/AC); Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); [Fase B] Emenda 40, Paes de Andrade (PMDB/CE); Emenda 177, Sadie Hauache (PFL/AM); Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP); Emenda 389, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); [Fase M] Emenda 18888, Acival Gomes (PMDB/SE); [Fase O] Emenda 30282, Agassiz Almeida (PMDB/PB); Emenda 31878, Pompeu de Souza (PMDB/DF) (BRASIL, 2013b); Flora Abreu, TNM/RJ (convidada), Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104; e Modesto da Silveira (convidado), Atas da Subcomissão Ic, 161 (BRASIL, 2013a). Referências explícitas à *tortura comum*: Sugestão 1614, Paes de Andrade (PMDB/CE); Sugestão 7955, Alfredo Campos (PMDB/MG); [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP); [Fase O] Emenda 31878, Pompeu de Souza (PMDB/DF) (BRASIL, 2013b); e Flora Abreu, TNM/RJ (convidada), Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a).

¹⁸⁷ Cf. Sugestão 906 (justificativa), Ademir Andrade (PMDB/PA) (BRASIL, 2013b), e Modesto da Silveira, Atas da Subcomissão Ic, p. 161 (BRASIL, 2013a).

A Lei de Anistia também foi objeto de críticas por ter assegurado a impunidade dos torturadores da ditadura, objetivo prioritário do governo, que a propusera em benefício próprio.¹⁸⁸ Assim, uma das justificativas para proibir a tortura sem a possibilidade de anistia era combater a impunidade de tais agentes, apontando para a incidência do novo texto constitucional sobre a lei de 1979 – ou sobre a sua interpretação hegemônica. Esse argumento foi utilizado por Flora Abreu (TNM/RJ):

os crimes cumpridos não podem ficar na impunidade (...) que se amplie o instrumento da anistia, decretada em agosto de 1979, com um prazo determinado, e que se apure e julgue esses crimes.¹⁸⁹

Haroldo Lima (PCdoB/BA) posicionou-se de modo semelhante:

hoje não existe nenhum torturador preso. Sabemos, por outro lado, que nunca se torturou tanto na história brasileira quanto nas últimas duas décadas. Se havia uma oportunidade em que esses criminosos poderiam ser julgados e punidos seria justamente esta; precisamente porque não há nenhum torturador preso, o próprio final do regime militar deixou enorme frustração no povo brasileiro.¹⁹⁰

Ademais, o afastamento da anistia para punir os agentes da repressão política diminuiria a certeza da impunidade, apontada por Flora Abreu (TNM/RJ) como “base” para a prática da tortura do passado e do presente. Assim, a medida dissuadiria a eventual tortura por motivos políticos, no futuro, e também a tortura presente no cotidiano das instituições da justiça penal, pois, ao menos no Brasil, fora a partir da tortura política “que se criaram condições para sua aplicação em outros setores da sociedade”.¹⁹¹

Outra linha argumentativa era de que os potenciais torturadores seriam dissuadidos pela mera proibição da tortura com a vedação de anistia, sem tratar da

¹⁸⁸ Essa crítica foi feita pelos constituintes Raquel Capiberibe (PMDB/AP) – Emenda 17439 (justificativa), Fase M; Celso Dourado (PMDB/BA) (BRASIL, 1988h, p. 425); Luiz Inácio Lula da Silva (PT/SP) (BRASIL, 1988h, p. 410-411); e Lysaneas Maciel (PDT/RJ), cf. Atas da Subcomissão Ib, p. 70 (BRASIL, 2013a); e também por Flora Abreu (TNM/RJ), cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a).

¹⁸⁹ Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a).

¹⁹⁰ Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a). Em outros momentos, não propôs abertamente essa medida punitiva, como na Sugestão 1531, propostas em conjunto com Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB) (BRASIL, 2013b).

¹⁹¹ Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a). A prevenção da tortura comum também foi lembrada por constituintes mais preocupados com a equiparação do terrorismo, como José Santana de Vasconcellos (PFL/MG) (BRASIL, 1988a) e Divaldo Suruagy (PFL/AL) (BRASIL, 1988j).

punição dos torturadores da ditadura. Como disse Lysaneas Maciel (PDT/RJ), que ressaltou que se estava “legislado para o futuro”:

É preciso punir exemplarmente aqueles regimes e aquelas autoridades que têm por hábito utilizar a violência e a tortura para obter resultados políticos e esmagar a revolta da consciência (...) servirá de exemplo para o futuro, para que ninguém venha arrancar unhas de prisioneiros, violentar moças, arrancar adolescentes das salas de aula para aplicar pau-de-arara ou outras medidas do conhecimento de todos.¹⁹²

Considerada como prática típica de ditaduras, a impossibilidade de se assegurar a sua imunidade penal por meio de novas anistias ajudaria a prevenir, segundo Ibsen Pinheiro (PMDB/RS), inclusive, novos golpes contra a democracia:

A ideia de que o tempo tudo apaga tem funcionado, nas nossas tristes experiências antidemocráticas, como inspiradora e estimuladora de conspirações, quando nada por lhes assegurar a complacência no fracasso e a impunidade no êxito.¹⁹³

O grau de reprovabilidade da tortura também foi um critério utilizado para se justificar a vedação da anistia – argumento válido, aparentemente, tanto para a tortura política quanto para a comum.¹⁹⁴ Para José Paulo Bisol (PMDB/RS), seria uma restrição de rigor proporcional ao mais grave dentre os crimes.¹⁹⁵ Por sua vez, Ricardo Fiúza (PFL/PE) discordava que fosse proporcional a toda e qualquer tortura, mas apenas aos casos que resultassem na morte das vítimas.¹⁹⁶ A defesa da equiparação de outras

¹⁹² Cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a). Em sentido semelhante, v. justificativas do Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); da Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); da Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); e da Emenda 17439 (justificativa), Fase M, Raquel Capiberibe (PMDB/AP) (BRASIL, 2013b).

¹⁹³ Sugestão 4175 (justificativa), e [Fase E] Emenda 389 (justificativa), Ibsen Pinheiro (PMDB/RS). A proibição da tortura com vedação à anistia era parte de uma proposta mais ampla que tinha por finalidade “resguardar a ordem institucional (...) contra futuras conspirações antidemocráticas”. Paes de Andrade manifestou-se em sentido semelhante, cf. Sugestão 1614 (justificativa) (PMDB/CE) (BRASIL, 2013b).

¹⁹⁴ A tortura política foi apontada como o problema concreto que fundamentava a medida apenas em Sugestão 5059 (justificativa) e [Fase M] Emenda 18590 (justificativa), Alécio Dias (PFL/AC) (BRASIL, 2013b).

¹⁹⁵ Parecer do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS) à Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE) (BRASIL, s/d). Em sentido semelhante, v. Antonio Mariz (PMDB/PB), Atas da Comissão I, p. 115 (BRASIL, 2013a); Sugestão 4656 (justificativa) e Emenda 7847 (justificativa), Fase M, de Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Sugestão 5059 (justificativa) e [Fase M] Emenda 18590 (justificativa), Alécio Dias (PFL/AC) (BRASIL, 2013b); e Amaral Netto (PDS/RJ), que, ao defender a pena de morte para crimes considerados mais graves, associou a vedação da anistia à tortura à crueldade que caracterizaria a sua prática, e “crime praticado com requintes de crueldade não [deveria ter] perdão” (BRASIL, 1988m).

¹⁹⁶ Emenda 25057 (justificativa), Fase O (BRASIL, 2013b).

condutas à tortura, como o terrorismo e o sequestro, também valeu-se desse argumento.¹⁹⁷

Todas essas justificativas para vedar a concessão de anistia à tortura apontam para uma função instrumental¹⁹⁸ do texto constitucional em elaboração. A medida ampliaria o poder punitivo do Estado e, assim, contribuiria para combater a impunidade, dissuadir potenciais torturadores e garantir a aplicação de pena em retribuição proporcional à gravidade do crime. Entretanto, a possibilidade de anistia não aparentava ser um obstáculo concreto para se punir ou prevenir a tortura comum – sequer houve esse argumento –, ao contrário da situação da tortura política. Não fora alcançada pela lei de 1979, o instituto não costumava ser utilizado para crimes comuns e tampouco se cogitava, à época da ANC, qualquer anistia dessa espécie de violência. Se havia imunidade penal de torturadores que atuavam nas polícias e no sistema penitenciário, relacionava-se a outros fatores sociais e jurídicos. Portanto, impossibilitar a anistia para a tortura comum serviria mais a uma função simbólica¹⁹⁹ do texto normativo, para a reprovar publicamente e, desse modo, buscar o reforço dos valores correspondentes na sociedade e no Estado brasileiro.

Em relação à tortura política, essa reprovação simbólica foi explicitamente apontada como finalidade da nova norma constitucional, como resposta à sociedade, por Jamil Haddad (PSB/RJ):

É manifesto o horror à tortura, como se tem auferido do sentimento da população brasileira. Assim, o que se acha na sugestão deve ser alçado ao texto da Lei Maior, para que a condenação a essa prática fique bem evidenciada.²⁰⁰

Também foram feitas críticas à proposta de vedar a concessão de anistia à tortura. Havia a preocupação de que o dispositivo poderia ser utilizado para se buscar a condenação judicial dos torturadores da ditadura, objetivo desqualificado como “emotivo”, “ideológico”, e, portanto, contrário à ideia de justiça. Em audiência pública,

¹⁹⁷ Ver, dentre outros, Darcy Pozza (PDS/RS), Atas da Subcomissão Ic, p. 225 (BRASIL, 2013a); [Fase E] Emenda 305 (justificativa), Lúcio Alcântara (PFL/CE); e Emenda 337 (justificativa), Michel Temer (PMDB/SP) (BRASIL, 2013b).

¹⁹⁸ Ou seja, tais justificativas tratam do texto normativo proposto como um meio idôneo para se atingir a finalidade de proteger determinado bem jurídico – no caso penal, por meio da prevenção da prática criminosa da tortura, cf. Alessandro Baratta (1994).

¹⁹⁹ Ou seja, enfatiza-se aqui a importância do texto normativo proposto como meio para afirmar valores que lhe são subjacentes e para legitimar a ANC, na medida em que representa uma resposta a anseios sociais. A instrumentalidade do texto normativo para efetivamente prevenir a tortura é secundária ou irrelevante (BARATTA, 1994).

²⁰⁰ Sugestão 3692 (BRASIL, 2013b).

a jurista Armida Bergamini Miotto, que fora assessora do Ministério da Justiça nos anos 1970,²⁰¹ declarou:

Há sérios motivos para se pensar que a **inclusão da palavra “anistia”**, nesse texto do anteprojeto, **atendeu mais a motivos emocionais do que racionais**. Realmente, se a tortura tem sido considerada **“terror que vem de cima”**, formas de crimes existem similarmente inomináveis, cruéis, desumanas, entre eles, por exemplo, o assalto a bancos, a matança de inocentes, a extorsão mediante sequestro de pessoas, sequestro esse podendo durar semanas, meses, com inflição de tormentos ao sequestrado, e cruéis ameaças e exigências à família da pessoa sequestrada, e outras formas de crime que, como esses exemplos ilustrativos, constituem o que tem sido denominado **“terror que vem de baixo”**. Parece que não se cogita de formar insuscetíveis de anistia os crimes que se incluem no quadro do “terror que vem de baixo”. **A consciência jurídica reclama equidade.**²⁰² (grifos nossos)

A contraposição da tortura ao “terror que vem de baixo” aludia ao antagonismo entre a ditadura civil-militar e a luta armada, pois eram formas de violência atribuídas a cada uma das partes. Segundo o discurso hegemônico, a Lei de Anistia teria beneficiado ambas, tanto a tortura praticada pelos agentes da repressão política quanto o terrorismo praticado pelos guerrilheiros, tratando-as com igualdade. Assim, suprimir a anistia apenas dos torturadores violaria a “equidade” reclamada pela “consciência jurídica”, medida mais relacionada a “motivos emocionais” – como o desejo de revanche, de vingança – do que a “motivos racionais”, mais afeitos à ideia de justiça. O que esse argumento falsificava, entretanto, é que a Lei de Anistia sequer fora equitativa, pois a maioria dos presos políticos havia sido excluída.

²⁰¹ Foi assessora dos ministros Alfredo Buzaid (BRASIL, 1971, p. 5737) e Armando Falcão (BRASIL, 1975, p. 9629).

²⁰² Atas da Subcomissão Ic, p. 154-155 (BRASIL, 2013a). José Egreja (PTB/SP) usou um argumento semelhante, tratando a impossibilidade de anistia como uma das “imperfeições surgidas pela fusão às vezes emotiva de matéria-prima ideológica”, cf. Emenda 32179 (justificativa), Fase O, José Egreja (PTB/SP) (BRASIL, 2013b). O constituinte fora filiado na UDN, cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/parlamentaresconstituintes/constituicao20anos_bioconstituintes?pk=106632, acesso em 15/2/2015.

Esse objetivo de resguardar a impunidade dos agentes da repressão política também foi demonstrado pela justificativa de Ottomar Pinto (PTB/RR)²⁰³ à sua emenda supressiva de todo o dispositivo de proibição da tortura, sob o argumento de que era matéria legislativa, e não constitucional.²⁰⁴

Parece-nos que, neste momento histórico, devemos dar ao Brasil um texto constitucional que nos conduza ao futuro, ao invés de concentrar nossa atenção e nosso empenho, eletivamente, no passado.²⁰⁵

Uma linha argumentativa diferente defendia a utilidade da anistia como instrumento político de pacificação nacional. Ao fim de certos conflitos sociais, a aplicação das penas legalmente previstas poderia prolongar os efeitos das animosidades, potencializando a eclosão de novos conflitos. Nesse contexto, a concessão de anistia teria um efeito pacificador, promovendo a reconciliação da sociedade. O exemplo lembrado por Theodoro Mendes (PMDB/SP), o principal defensor dessa tese, era a anistia concedida por Juscelino Kubitschek aos “revoltosos de Aragarças e Jacareacanga”,²⁰⁶ em referência aos militares ligados à UDN que, entre 1955 e 1956, conspiraram contra a posse do presidente eleito e chegaram a dominar a região do município de Itaituba, no sul do Pará.²⁰⁷ A impossibilidade do uso da anistia para aplacar conflitos poderia até mesmo, segundo Egídio Ferreira Lima (PMDB/PE), levar a crises que ameaçassem a vigência da nova Constituição:

Devemos agir com rigor nos crimes infamantes como a tortura e o tráfico de drogas, não permitindo que os fatos que tipificam essas figuras penais sejam

²⁰³ Fora governador de Roraima, entre 1979 e 1983, pelo PDS, e era brigadeiro da Força Aérea Brasileira, cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/parlamentaresconstituintes/constituicao20anos_bioconstituintes?pk=106883, acesso em 15/2/2015.

²⁰⁴ Esse argumento formal foi utilizado em outras ocasiões, sem que se fizesse referência à tortura política do regime autoritário: Emenda 3766 (justificativa), Fase J, e Emenda 3562 (justificativa), Fase M, Francisco Benjamim (PFL/BA); Emenda 19641 (justificativa), Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); Emenda 26394 (justificativa), Fase O, Nilson Gibson (PMDB/PE); Emenda 29329 (justificativa), Fase O, José Egreja (PTB/SP); e Emenda 10644 (justificativa), Fase M, Sadie Hauache (PFL/AM) – neste último caso, agregou-se que o rigor da medida seria desproporcional à gravidade da tortura (BRASIL, 2013b). Nelson Carneiro (PMDB/RJ) também associou a vedação de anistia à gravidade do crime para declarar que era contra a medida normativa, em qualquer circunstância (BRASIL, 1988d, p. 165-177).

²⁰⁵ Emenda 4382 (justificativa), Fase M (BRASIL, 2013b).

²⁰⁶ Emenda 421 (justificativa), Fase U (BRASIL, 2013b), e discurso em plenário (BRASIL, 1988m, p. 163).

²⁰⁷ Cf. <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/Politica/Jacareacanga>, acesso em 15/2/2015. Em 1959, houve nova revolta em Aragarças/GO, com participação de militares anistiados em 1956 por Juscelino Kubitschek. Buscava-se a derrubada do governo porque o mesmo seria corrupto e comprometido com o comunismo internacional. Seu líder, o tenente-coronel Paulo Moreira Burnier, participou posteriormente do golpe de 1964, cf. <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/Politica/Aragarcas>, acesso em 15/2/2015.

suscetíveis de prescrição. Mas além daí, com relação à possibilidade até de **anistia**, que é um fato de uma força e de uma compulsão muito grande dentro do processo histórico, **seria retirar o caráter permanente ou a possibilidade de duração da Constituição no tempo**. Há o mesmo sentido com relação ao indulto.²⁰⁸ (grifos nossos)

Além da questão da anistia, também se propôs que a proibição da tortura excluísse a possibilidade de concessão de graça ou indulto. Ambas eram formas de extinção da punibilidade por iniciativa do poder político, motivado por conveniência política ou “espírito de humanidade”. Aplicavam-se após a condenação penal. Enquanto a graça era concedida a um indivíduo específico, o indulto tinha caráter coletivo (FRAGOSO, 1985). Não foram debatidos. A vedação do indulto constava em 12 propostas, mas nenhuma foi aprovada.²⁰⁹ Por sua vez, a graça era proibida em ao menos 32 propostas.²¹⁰ Foi incluída em todos os projetos de constituição posteriores à Comissão de Sistematização e faz parte do texto promulgado.²¹¹

2.1.3. Imprescritibilidade

A prescrição era a perda do direito do Estado punir ou executar a pena imposta pelo decurso de determinado prazo temporal. Portanto, era uma causa de extinção da punibilidade. Havia divergências entre os doutrinadores quanto à sua natureza, com implicações importantes para o debate constituinte sobre o tema. Alguns defendiam que

²⁰⁸ Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

²⁰⁹ Sugestão 3692, Jamil Haddad (PSB/RJ); [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP); Emenda 16, José Genoíno (PT/SP); Emenda 608, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE); [Fase G] Emenda 420, Fase G, Robson Marinho (PMDB/SP); [Fase M] Emenda 8772, Jesus Tajra (PFL/PI); Emenda 15878, Davi Alves Silva (PDS/MA); [Fase O] Emenda 21151, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 27040, Denisar Arneiro (PMDB/RJ); [Fase S] Emenda 486, José Elias Murad (PTB/MG); Emenda 34, Sadie Hauache (PFL/AM); e 2º Substitutivo do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM) (BRASIL, 2013b).

²¹⁰ Sugestão 3692 e Sugestão 469, Jamil Haddad (PSB/RJ); [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP); Emenda 16, José Genoíno (PT/SP); Emenda 608, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE); [Fase G] Emenda 420, Robson Marinho (PMDB/SP); [Fase O] Emenda 21151, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 23358, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); Emenda 26653, Maurício Corrêa (PDT/DF); Emenda 27040, Denisar Arneiro (PMDB/RJ); Emenda 28658, Alfredo Campos (PMDB/MG); Emenda 29401, Luiz Marques (PFL/CE); Emenda 30282, Agassiz Almeida (PMDB/PB); Emenda 31878, Pompeu de Souza (PMDB/DF); Emenda 34044, Lysâneas Maciel (PDT/RJ) e outros; Emenda 33984, Antônio Mariz (PMDB/PB), Nelton Friedrich (PMDB/PR) e outros; Emenda 33996, José Richa (PMDB/PR) e outros; [Fase S] Emenda 2038, Afif Domingos (PL/SP) e outros (Centrão); Emenda 1129, Anníbal Barcellos (PFL/AP); Emenda 199, Carlos Mosconi (PMDB/MG); Emenda 356, Enoc Vieira (PFL/MA); Emenda 1074, Geovah Amarante (PMDB/SC); Emenda 1484, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 65, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 34, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 1982, Virgílio Távora (PDS/CE); [Fase U] Emenda 331, Antonio Mariz (PMDB/PB); Emenda 421, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 1322, José Genoíno (PT/SP); Emenda 1620, Ivo Lech (PMDB/RS); e 1º Substitutivo do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM) (BRASIL, 2013b).

²¹¹ Projeto A, Projeto B, Projeto C, Projeto D e Constituição (BRASIL, 2013b).

era norma de direito processual, de modo que uma nova lei que ampliasse os prazos prescricionais teria aplicação imediata – como ocorrera na República Federal da Alemanha nos anos 1960, em relação aos crimes de guerra e contra a humanidade atribuídos aos nazistas. Do contrário, se fosse um direito substantivo, prevaleceria o princípio da reserva legal, afastando a aplicabilidade de semelhante lei para os crimes já cometidos (FRAGOSO, 1985).

No Brasil, a prescrição da ação penal passou a ser prevista pelo Código de Processo Criminal de 1832. A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841 estabeleceu a imprescritibilidade do crime inafiançável quando o réu estivesse em local desconhecido ou fora do Império (TRIPPO, 2004). Os demais Códigos Penais, de 1890 e 1940, também trataram da prescrição da condenação. Via de regra, todos os crimes eram passíveis de prescrever. Houve poucas exceções, como para os crimes políticos²¹² e de moeda falsa²¹³ quando os réus fossem domiciliados ou estivessem foragidos da justiça brasileira em outro país. Com o Código de 1940, a prescrição voltou a se aplicar a todos os crimes, a exemplo do Código de 1890 (PORTO, 1983).

A despeito de tais precedentes, a ideia de proibir a tortura como crime imprescritível parece remontar aos usos do conceito de crime contra a humanidade desde os anos 1960 – o debate sobre a sua imprescritibilidade, no âmbito da ONU, e a qualificação das violências perpetradas pela ditadura civil-militar brasileira, incluída a tortura, como crime contra a humanidade. Em outubro de 1985, foi proposta publicamente no 1º Seminário do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro – o TNM/RJ era vinculado a pessoas e grupos envolvidos no Tribunal Russell II e na Luta pela Anistia, conforme se expôs acima. A imprescritibilidade da tortura era tratada como decorrência do conceito do direito internacional: “A tortura é crime que lesa a humanidade (...). Tais crimes não prescrevem nunca” (ELOYSA, 1987, p. 21).

Entre 1986 e 1987, a proposta foi encaminhada aos constituintes por vários grupos da sociedade civil, como a CNBB (1986), a Pastoral Carcerária da Arquidiocese de Curitiba,²¹⁴ o Grande Oriente do Brasil,²¹⁵ a Associação Nacional dos Docentes do Ensino Superior (Andes),²¹⁶ o Movimento Nacional de Defesa dos Direitos Humanos

²¹² Art. 3º do Decreto nº 4.861, de 29 de setembro de 1924.

²¹³ Art. 14 da Lei nº 515, de 3 de novembro de 1898.

²¹⁴ Sugestão 10418 (BRASIL, 2013b).

²¹⁵ BRASIL, 1987e, p. 298.

²¹⁶ Sugestão 10187 (BRASIL, 2013b).

(MNDDH),²¹⁷ organizações de Barra do Piraí/RJ²¹⁸ e o próprio TNM/RJ.²¹⁹ O anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais²²⁰ – além da Sugestão de um cidadão²²¹ – também trouxe a proposição. Apenas o TNM/RJ associou a imprescritibilidade da tortura à sua caracterização como crime contra a humanidade.²²²

Na ANC, a tortura foi tratada como crime imprescritível por 106 propostas de constituintes do PCdoB,²²³ PCB,²²⁴ PT,²²⁵ PDT,²²⁶ PMDB,²²⁷ PTB,²²⁸ PDC,²²⁹ PFL²³⁰ e

²¹⁷ Sugestão 10490 (BRASIL, 2013b).

²¹⁸ Sugestão 10585 (BRASIL, 2013b).

²¹⁹ Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b).

²²⁰ BRASIL, 1986b.

²²¹ BRASIL, s/d.

²²² A União dos Militares Não-Anistiados (UMNA), na sua “Carta aberta aos constituintes”, tratou a tortura como imprescritível por considerá-la um crime contra a humanidade, apesar de não propô-la como texto normativo da nova Constituição, cf. Sugestão 10401 (BRASIL, 2013b).

²²³ Sugestão 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL); e Emenda 38, Fase B, Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 2013b).

²²⁴ Emenda 608, Fase E, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE) (BRASIL, 2013b).

²²⁵ [Fase E] Emenda 1, Irma Passoni (PT/SP); e Emenda 16, José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 2013b).

²²⁶ Sugestão 4381, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Sugestão 5272, José Maurício (PDT/RJ); Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); Emenda 347, Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 26653, Fase O, Maurício Corrêa (PDT/DF); Emenda 34044, Fase O, Lysaneas Maciel (PDT/RJ) e outros (BRASIL, 2013b).

²²⁷ Substitutivo do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS); 1º e 2º Substitutivos do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM); Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); Sugestão 1614, Paes de Andrade (PMDB/CE); Sugestão 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Sugestão 4235, Sérgio Spada (PMDB/RS); Sugestão 4481, Gonzaga Patriota (PMDB/PE); Sugestão 4656, Rita e Gerson Camata (PMDB/ES); Sugestão 4711, Paulo Macarini (PMDB/SC); Sugestão 5153, Cid Carvalho (PMDB/MA); Sugestão 5204, Renan Calheiros (PMDB/AL); Sugestão 6326, Vasco Alves (PMDB/ES); Sugestão 7058, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 7420, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Sugestão 7955, Alfredo Campos (PMDB/MG); Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 40, Fase B, Paes de Andrade (PMDB/CE); Emenda 117, Fase B, Uldurico Pinto (PMDB/BA); Emenda 276, Fase B, Antonio Mariz (PMDB/PB); Emenda 189, Fase B, Uldurico Pinto (PMDB/BA); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 389, Fase E, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 420, Fase G, Robson Marinho (PMDB/SP); Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA); Emenda 2165, Fase J, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4947, Fase J, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 2046, Fase M, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4595, Fase M, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 7847, Fase M, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Emenda 7865, Fase M, Gerson Camata (PMDB/ES); Emenda 10609, Fase M, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 15815, Fase M, Délio Braz (PMDB/GO); Emenda 17439, Fase M, Raquel Capiberibe (PMDB/AP); Emenda 20463, Fase M, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 18694, Fase M, José Richa (PMDB/PR); Emenda 21151, Fase O, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 21601, Fase O, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 27040, Fase O, Denisar Arneiro (PMDB/RJ); Emenda 28658, Fase O, Alfredo Campos (PMDB/MG); Emenda 30282, Fase O, Agassiz Almeida (PMDB/PB); Emenda 31878, Fase O, Pompeu de Souza (PMDB/DF); Emenda 32071, Fase O, José Paulo Bisol (PMDB/RS); Emenda 33984, Fase O, Antônio Mariz (PMDB/PB) Nelson Friedrich (PMDB/PR) e outros; Emenda 33996, Fase O, José Richa (PMDB/PR) e outros; Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); e Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC) (BRASIL, 2013b).

²²⁸ Emenda 16844, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); e Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG) (BRASIL, 2013b).

²²⁹ Emenda 19387, Fase M, Siqueira Campos (PDC/GO); Emenda 24263, Fase O, Siqueira Campos (PDC/GO); e Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO) (BRASIL, 2013b).

PDS.²³¹ Também foi defendida diversas vezes em audiências públicas.²³² Contida nos projetos aprovados nas subcomissões e comissões temáticas e na Comissão de Sistematização, foi suprimida na votação em 1º turno.²³³

Parte dos que defenderam a proibição da tortura como crime imprescritível também demandavam a punição dos torturadores da repressão política.²³⁴ O regime lhes garantiria forte imunidade penal, com auxílio do próprio Poder Judiciário, que havia desconsiderado as alegações de tortura praticada contra presos políticos (PROJETO, 1985). Na abertura política, a persistência dessa proteção fora garantida pela Lei de Anistia. Se fosse revertido o entendimento hegemônico sobre a extensão da anistia, muitos crimes estariam na iminência de prescrever, como a tortura e assassinato do padre Antônio Henrique Neto, em 1969, em Recife,²³⁵ e do Rubens Paiva – caso se desconsiderasse o caráter continuado do crime que sofrera.²³⁶ Em tal situação, a imprescritibilidade poderia ser a única forma de combater a impunidade.²³⁷ Ainda assim, haveria as controvérsias adicionais sobre a aplicação do novo texto normativo a

²³⁰ Sugestão 783, Chagas Duarte (PFL/RR); Sugestão 5059, Alécio Dias (PFL/AC); Sugestão 5542, Mário Assad (PFL/MG); Sugestão 5568, Assis Canuto (PFL/RO); Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Sugestão 9227, Fausto Rocha (PFL/SP); Emenda 8772, Fase M, Jesus Tajra (PFL/PI); Emenda 10692, Fase M, Mário Assad (PFL/MG); Emenda 12252, Fase M, Benito Gama (PFL/BA); Emenda 14251, Fase M, Marcondes Gadelha (PFL/PB); Emenda 18590, Fase M, Alécio Dias (PFL/AC); Emenda 21869, Fase O, Paulo Pimentel (PFL/PR); Emenda 25057, Fase O, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 29401, Fase O, Luiz Marques (PFL/CE); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE); Emenda 1129, Fase S, Anníbal Barcellos (PFL/AP); e Emenda 356, Fase S, Enoc Vieira (PFL/MA) (BRASIL, 2013b).

²³¹ Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ic (Darcy Pozza – PDS/RS); Sugestão 3318, Amaral Netto (PDS/RJ); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS); Emenda 6890, Fase M, Osvaldo Bender (PDS/RS); Emenda 13368, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 13369, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 14216, Fase M, Virgílio Tavora (PDS/CE); Emenda 15878, Fase M, Davi Alves Silva (PDS/MA); Emenda 16855, Fase M, Bonifácio de Andrada (PDS/MG); e Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE) (BRASIL, 2013b).

²³² Por Orlando Coutinho, presidente da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT) (p. 39); por Cândido Mendes, presidente da Comissão Brasileira de Justiça e Paz, entidade católica (p. 50-51); por Márcio Thomaz Bastos, presidente do Conselho Federal da OAB (p. 82); por Flora Abreu, presidente do TNM/RJ (p. 101-104); por Armida Bergamini Miotto, professora de direito e ex-assessora dos ministros da Justiça Alfredo Buzaid e Armanda Falcão (p. 154-155); e por Modesto da Silveira, advogado que defendera presos políticos (p. 156 e 161), cf. Atas da Subcomissão Ic (BRASIL, 2013a).

²³³ BRASIL, 2013a.

²³⁴ Como o TNM/RJ – cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 – e Haroldo Lima (PCdoB/BA) – cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

²³⁵ O caso foi lembrado pelo constituinte Eduardo Jorge (PT/SP), que defendia a punição dos responsáveis. Faltaria 01 ano para que prescrevesse (BRASIL, 1988h, p. 68).

²³⁶ O prazo expiraria em 1991, considerando-se o crime de sequestro seguido de morte, segundo a jornalista Sheila Dunaevits (1986).

²³⁷ Na Grécia, uma reforma legislativa, em 1985, alterara a contagem de prazos prescricionais para os casos em que a tortura fosse cometida por ditaduras: “Caso os fatos de que tratam os arts. 137a e 137b sejam praticados durante um período de tempo em que a soberania do povo tenha sido usurpada, os prazos legais começam a correr somente a partir da restauração da autoridade legítima” (SPINELLIS, 1986, p. 391). O país passara por uma ditadura que torturara seus opositores, entre 1967 e 1974, de modo que, possivelmente, a nova previsão normativa visava a mitigar a imunidade penal garantida aos agentes da repressão.

fatos anteriores à sua criação, quando a tortura sequer era criminalizada de modo autônomo na legislação nacional; e, de modo alternativo, sobre a validade do argumento internacionalista de que a tortura já consistia em crime contra a humanidade – e, portanto, sem prescrição – e que a Constituição estaria meramente reconhecendo essa situação.

Sem referências à punição dos agentes da repressão política, uma das justificativas para proibir a tortura como crime imprescritível era o combate à impunidade.²³⁸ Ademais, argumentou-se que a nova norma exerceria efeito dissuasivo sobre o uso da tortura como método de dominação política. Nas palavras de Ademir Andrade (PMDB/PA):

Para que também jamais possa se repetir na nossa pátria a perseguição e a tortura por questões políticas, estabelecemos esta como crime que não prescreve e nem pode sob nenhuma forma ser anistiado.²³⁹

Outro fundamento apontado era a reprovabilidade da tortura. A imprescritibilidade penal, não prevista no direito positivo brasileiro da época, seria proporcional apenas aos mais graves dentre os crimes. Uldurico Pinto (PMDB/BA) reconhecia a excepcionalidade do que defendia: “Conquanto possa, de início, repugnar a consciência jurídica a imprescritibilidade criminal, a hediondez do crime justifica-a por sua própria natureza”.²⁴⁰ A mesma ideia era enfatizada em outras propostas: “crime de lesa-humanidade, o mais grave praticado contra o ser humano”,²⁴¹ “crime dos mais hediondos”,²⁴² “barbarismo”,²⁴³ “crime de perversidade (...) que revela uma personalidade doentia do agente que a pratica [e] a malícia concentrada na pessoa

²³⁸ Sugestão 7058 (justificativa), José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 5542 (justificativa) e Emenda 10692 (justificativa), Fase M, Mário Assad (PFL/MG); e Sugestão 783 (justificativa), Chagas Duarte (PFL/RR). Mário Assad citou o caso Rubens Paiva, que “tingira de sangue o parlamento” (BRASIL, 2013b).

²³⁹ Sugestão 906 (justificativa). Em sentido semelhante, Lysaneas Maciel (PDT/RJ), Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (justificativa); Ibsen Pinheiro (PMDB/RS), Sugestão 4175 (justificativa) e Emenda 389, Fase E; Carlos Alberto Caó (PDT/RJ), Sugestão 9084 (justificativa); e José Ignácio Ferreira (PMDB/ES), Sugestão 7058 (justificativa). Por vezes, a equiparação do terrorismo à tortura, como crime imprescritível, também foi justificada nesses termos – Emenda 1129 (justificativa), Fase S, Anníbal Barcellos (PFL/AP) (BRASIL, 2013b); José Santana de Vasconcellos (PFL/MG) (BRASIL, 1988a, p. 366); e Divaldo Suruagy (PFL/AL) (BRASIL, 1988e, p. 491-492).

²⁴⁰ Trouxe como precedentes de sua proposta o Tribunal de Nuremberg, o Tribunal Russell I, que julgou a Guerra do Vietnã, e a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 1968, cf. [Fase B] Emenda 117 (justificativa) e Emenda 189 (justificativa) (BRASIL, 2013b).

²⁴¹ Parecer do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS) à Emenda 305, Fase E, de Lúcio Alcântara (PFL/CE) (BRASIL, s/d).

²⁴² Sugestão 5059 (justificativa) e Emenda 18590, Fase M, Alécio Dias (PFL/AC) (BRASIL, 2013b).

²⁴³ Sugestão 6326 (justificativa), Vasco Alves (PMDB/ES) (BRASIL, 2013b).

humana contra o seu semelhante”.²⁴⁴ Para justificar a equiparação de outras condutas à tortura, esse tipo de argumento também foi utilizado.²⁴⁵

Por fim, a proposta foi justificada como um modo de enfatizar a reprovação simbólica da conduta. Em audiência pública, Cândido Mendes afirmou:

às vezes, os novos direitos são o convalescimento de atentados antigos, que possivelmente, pela sua terrível contemporaneidade, precisariam de um outro tratamento constitucional. Meu Deus! Depois do que passou todo o Terceiro Mundo, depois do que passou o Brasil, é suficiente garantir a integridade física contra a tortura, (...) ou não seria o momento – aqui, junto à Comissão de Justiça e Paz, um apelo da Comissão Arinos – de se considerar a tortura imprescritível, inaniçável, inafiançável? A Convenção das Nações Unidas considera que há três crimes nefandos, Sr. Presidente: a escravidão, a discriminação racial e a tortura. Todos conhecem essa declaração. **Vamos ou não, na nossa Constituição, marcar com o selo, o estigma do mesmo aspecto nefandun a tortura, para que saibamos amanhã, se houver de novo esse crime, que pelo menos houve uma Constituição, no momento, que o considerou por definição, intolerável (...).**²⁴⁶ (grifos nossos)

As críticas à imprescritibilidade da tortura apontavam a sua contrariedade à tradição do direito penal moderno. Brandão Monteiro (PDT/RJ) chegou ao extremo de considerar que “institutos penais consagrados”, como a prescrição, “não [poderiam] ser derogados pelo texto constitucional”, o que implicava numa concepção de poder constituinte nem tão soberano assim.²⁴⁷ Na mesma toada, Ricardo Fiúza (PFL/PE) asseverou que “tornar qualquer crime imprescritível [era] contrariar a evolução científica do Direito Penal (...) [era] ignorar Beccaria e Feuerbach”.²⁴⁸

²⁴⁴ José Mendonça de Moraes (PMDB/MG), Atas da Subcomissão Ic, p. 21 (BRASIL, 2013a).

²⁴⁵ Darcy Pozza (PDS/RS), Atas da Subcomissão Ic, p. 225 (BRASIL, 2013a); Enoc Vieira (PFL/MA), Emenda 356 (justificativa), Fase S; Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC), Emenda 448 (justificativa), Fase E; e Ricardo Fiúza (PFL/PE), Emenda 25057 (justificativa), Fase O – para Fiúza, a imprescritibilidade seria proporcional apenas à gravidade da tortura seguida de morte (BRASIL, 2013b).

²⁴⁶ Atas da Subcomissão Ic, p. 50-51 (BRASIL, 2013a). Renan Calheiros (PMDB/AL) manifestou-se de modo semelhante, referindo-se tanto à tortura política quanto à comum: “o mínimo que podemos requerer do novo texto de ordenamento jurídico da Nação é que expresse – com toda a necessária veemência – a dimensão de seu repúdio a qualquer forma de tortura”, cf. Sugestão 5204 (justificativa) (BRASIL, 2013b).

²⁴⁷ Emenda 105 (justificativa), Fase B, e Emenda 347 (justificativa), Fase E (BRASIL, 2013b). Brandão Monteiro era advogado, cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/parlamentaresconstituintes/constituicao20anos_bioconstituintes?pk=103833, acesso em 15/2/2015.

²⁴⁸ Emenda 4350 (justificativa), Fase J, e Emenda 4089 (justificativa), Fase M. Por sua vez, Acival Gomes (PMDB/SE) a considerou como “excesso constitucional” e “questão estranha ao tema”, cf. Emenda 18888 (justificativa), Fase M (BRASIL, 2013b). Em sua obra “Dos delitos e das penas”, o marquês de Beccaria defendera que os prazos prescricionais fossem proporcionais à gravidade do crime, pois, quanto mais grave, maior seria o perigo da impunidade para a sociedade (BECCARIA, 1998). Por sua vez, Anselm von Feuerbach não considerava o mero transcurso do tempo como suficiente para se extinguir a punibilidade. Dentre outros requisitos adicionais, o autor do crime deveria apresentar bom comportamento durante todo o prazo prescricional (FEUERBACH, 1989). Assim, Ricardo Fiúza provavelmente citou os dois autores mais por sua importância para o direito penal moderno do que por

Em resposta ao jornal Folha de S. Paulo, que defendera a imprescritibilidade da tortura,²⁴⁹ os juristas como Luiz Carlos Galvão Coelho e José Carlos Dias somaram-se aos críticos da medida. O primeiro, desembargador aposentado, argumentou que haveria esquecimento presumido das infrações após determinado tempo, tornando inútil a punição, sob qualquer perspectiva, e portanto, também ilegítima (COELHO, 1987). Por seu turno, José Carlos Dias, que fora secretário de Justiça do Estado de São Paulo no governo de Franco Montoro, afirmou que, com o passar do tempo,

a **produção da prova** é tanto **mais difícil e precária**, mesmo porque precária é a **memória** principalmente quando **deformada pela paixão**. E tal circunstância torna maior o risco do **erro judiciário**, condenando-se um inocente ou mesmo um culpado a quem **o tempo e a vida se encarregaram de punir e de recuperar** (DIAS, 1987)

Portanto, parecia não haver qualquer utilidade em punir alguém culpado do crime de tortura após determinado tempo. Quanto aos inocentes, correriam o risco crescente de serem injustamente condenados. Ademais, havia a ameaça da “paixão”, que prejudicaria a produção de provas e também parecia motivar a defesa da imprescritibilidade da tortura:

Há **períodos na vida de uma nação em que a paz é substituída pela brutalidade e a emoção toma conta dos políticos e da sociedade** que pretende garantir sua estrutura democrática, e em certos casos restaurá-la ou mesmo construí-la. (...) Neste momento de reformulação de nosso ordenamento jurídico, a partir de seu alicerce que deve ser uma Constituição, devemos nos acautelar contra o **perigo das paixões contaminarem o espírito de justiça**. Este deve prevalecer em lugar de um **sentimento de vingança** que muitas vezes pulsa mais do que qualquer outro ideal dentro de nós (DIAS, 1987).

Referia-se ao momento da ANC, e, ao que tudo indica, interpretou a proposta como tentativa de punir os torturadores da ditadura. Entretanto, essa demanda não era vista como justa, e sim como fruto da “emoção”, das “paixões e do “sentimento de vingança”.

suas opiniões sobre a prescrição. Ele também era advogado, cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/parlamentaresconstituuintes/constituicao20anos_bioconstituuintes?pk=100422, acesso em 15/2/2015.

²⁴⁹ Seria uma “tomada de posição simbólica”, constituindo “quase um compromisso nacional de repúdio à monstrosidade e covardia” da tortura (FOLHA DE S. PAULO, 1987).

2.1.4. Inafiançabilidade

No Código de Processo Penal de 1941²⁵⁰ (CPP), vigente à época da Constituinte, o instituto da fiança criminal era uma prestação para caucionar – mediante o “depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca”²⁵¹ – a liberdade provisória do réu preso em flagrante, em virtude de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível. De acordo com Hélio Tornaghi, tinha por função garantir “a presença do acusado no processo, mediante sacrifício menor que o da prisão”; o pagamento das custas processuais, da indenização do dano resultante do delito praticado e da multa, no caso de condenação; e alguma forma de punição para o condenado a pena privativa de liberdade que fugisse, não cumprindo-a (TORNAGHI, 1978, p. 376).

As possibilidades de liberdade provisória eram graduadas de acordo com a presunção de periculosidade definida na legislação para cada tipo de crime e algumas circunstâncias do acusado. Quando a presunção fosse irrisória, a sua concessão independia da prestação de fiança, como nos delitos que não fossem apenados com privação de liberdade ou a mesma não ultrapassasse 3 meses (art. 321), e nos casos em que houvesse causas excludentes de ilicitude,²⁵² independentemente da pena cominada, nos quais era exigida apenas a assinatura de “termo de comparecimento a todos os atos do processo” (art. 310). Nas hipóteses consideradas um pouco mais graves, a liberdade provisória deveria ser concedida após o pagamento da fiança. Não estavam elencadas no CPP, abrangendo, por contraste, todas as situações em que a fiança não fosse dispensada ou proibida (art. 322). Por fim, quando a gravidade fosse maior, vedava-se a fiança e não havia qualquer possibilidade de liberdade provisória. Nessa categoria enquadravam-se os réus já condenados anteriormente pelo mesmo delito apenado com privação de liberdade e aqueles considerados vadios, de acordo com prova juntada ao processo, dentre outras situações; e os “crimes inafiançáveis”, expressão que abrangia aqueles punidos com a reclusão e as contravenções de vadiagem, mendicância e outras relacionadas a “jogos de azar” (art. 323 e 324) (ARAÚJO, 2011).

Em 1973, a Lei nº 5.941 alterou esse sistema, tornando possível a liberdade provisória, independentemente de fiança, para os acusados de crimes dolosos contra a

²⁵⁰ Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

²⁵¹ Art. 330, *caput*, CPP.

²⁵² Previstas no art. 19 do Código Penal: “I - em caso de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

vida, após a sua pronúncia, quando fossem réus primários e tivessem “bons antecedentes”.²⁵³ Foi apelidada de “Lei Fleury”, pois teria sido editada para que o delegado Sérgio Fleury Paranhos, uma das figuras centrais da repressão política da ditadura civil-militar brasileira, pudesse aguardar em liberdade o seu julgamento pelo tribunal do júri (BICUDO, 1977) – que nunca foi realizado (BICUDO, 2004).

Uma nova reforma ocorreu em 1977, com a Lei nº 6.416. Dentre outras medidas, foi criada uma possibilidade abrangente de liberdade provisória após a prisão em flagrante: sempre que o juiz não verificasse os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva (ARAÚJO, 2011).²⁵⁴ Ambas leis diminuíram a importância da categoria “crimes inafiançáveis”, ao ampliar as possibilidades de liberdade provisória sem a necessidade de fiança.

Para Cláudio Watrin de Araújo (2011), que analisa a questão da perspectiva da prisão em flagrante, a lei de 1977 rompeu com a lógica fundada na escala de presunção de periculosidade, ao oportunizar a liberdade provisória sem a prestação de fiança para os casos de maior e menor gravidade, por um lado, e manter um ônus maior para os casos intermediários, sem afastar a exigência da caução, por outro. Assim, a inafiançabilidade foi descaracterizada enquanto categoria que apontava a impossibilidade de liberdade provisória. No Poder Legislativo, entretanto, sua importância foi mantida como modo de “demonstrar severidade para com uma infração penal”, por ser considerada uma “intensa restrição processual” (ARAÚJO, 2011, p. 4).

Os projetos de lei²⁵⁵ sobre o crime de tortura que foram apresentados a partir de 1980 não tratavam, abertamente, da fiança. Entretanto, aos estabelecer penas de reclusão que variavam entre 2 e 30 anos, situavam-no dentre os crimes inafiançáveis em quase todas as hipóteses,²⁵⁶ nos termos fixados no CPP em 1977: “Não será concedida fiança: (...) nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a 2 (dois) anos”.²⁵⁷

²⁵³ Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973.

²⁵⁴ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria” (CPP).

²⁵⁵ PL 2.710/1980, PL 5.714/1981 e PLS 207/1986.

²⁵⁶ O PL 2.710/1980 previa uma forma básica de tortura, punida com reclusão entre 2 e 5 anos. As formas qualificadas do projeto e os demais PLs previam penas mínimas mais longas.

²⁵⁷ Art. 323, inc. I.

Antes de 1988, as constituições brasileiras haviam tratado de crimes inafiançáveis, sem contudo, defini-los, para relativizar a imunidade parlamentar²⁵⁸ e para vedar a prisão provisória quando o réu prestasse fiança, conforme as possibilidades previstas pela legislação.²⁵⁹ No período que antecedeu a ANC, a inafiançabilidade da tortura foi proposta, explicitamente, apenas pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais²⁶⁰ e por três cidadãos.²⁶¹ Posteriormente, a União dos Militares Não-Anistiados e entidades civis de Barra do Piraí defenderam a mesma ideia.²⁶²

Durante a ANC, a tortura foi tratada como crime inafiançável por 116 propostas de constituintes do PSB,²⁶³ PCdoB,²⁶⁴ PCB,²⁶⁵ PT,²⁶⁶ PDT,²⁶⁷ PMDB,²⁶⁸ PTB,²⁶⁹

²⁵⁸ Com exceção da Constituição do Império, de 1824, todas as demais dispunham nesse sentido: Constituição de 1891, art. 20; Constituição de 1934, art. 32, caput; Constituição de 1937, art. 32; Constituição de 1946, art. 45, caput; e Constituição de 1967, art. 34, parágrafo 1º (mantidos pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969).

²⁵⁹ Com exceção da Constituição de 1937, do Estado Novo, as demais traziam essa vedação: Constituição de 1824, art. 179, inc. IX; Constituição de 1891, art. 72, parágrafo 14; Constituição de 1934, art. 113, nº 22; Constituição de 1946, art. 141, parágrafo 21; e Constituição de 1967, art. 150, parágrafo 12 (mantido pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969).

²⁶⁰ BRASIL, 1986b.

²⁶¹ Entretanto, no mínimo 15 cidadãos pediram penas “severas” para a tortura, incluindo a pena de morte, a prisão perpétua e o trabalho forçado, o que certamente a qualificaria como inafiançável diante dos critérios do CPP (BRASIL, s/d).

BRASIL, s/d.

²⁶² Nas sugestões 10401 e 10585, respectivamente. O TNM/RJ defendeu o mesmo em audiência pública na ANC, cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 101-104 (BRASIL, 2013a), mas não o fez em sua Sugestão (BRASIL, 2013b).

²⁶³ Sugestão 469 e Sugestão 3692, Jamil Haddad (PSB/RJ) (BRASIL, 2013b).

²⁶⁴ Sugestão 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL); e Emenda 38, Fase B, Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 2013b).

²⁶⁵ Emenda 608, Fase E, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE) (BRASIL, 2013b).

²⁶⁶ Emenda 1, Fase E, Irma Passoni (PT/SP); Emenda 16, Fase E, e Emenda 1322, Fase U, José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 2013b).

²⁶⁷ Sugestão 4381, Emenda 105, Fase B, e Emenda 347, Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 26653, Fase O, Maurício Corrêa (PDT/DF); Emenda 34044, Fase O, Lysâneas Maciel (PDT/RJ) e outros; Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); Sugestão 5272, José Maurício (PDT/RJ); e Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ) (BRASIL, 2013b).

Sugestão 4381, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Sugestão 5272, José Maurício (PDT/RJ); Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); Emenda 347, Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 26653, Fase O, Maurício Corrêa (PDT/DF); Emenda 34044, Fase O, Lysâneas Maciel (PDT/RJ) e outros (BRASIL, 2013b).

²⁶⁸ Substitutivo do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS); 1º e 2º Substitutivos do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM); Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); Sugestão 1614, Paes de Andrade (PMDB/CE); Sugestão 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Sugestão 4235, Sérgio Spada (PMDB/PR); Sugestão 4481, Gonzaga Patriota (PMDB/PE); Sugestão 4656, Rita e Gerson Camata (PMDB/ES); Sugestão 4711, Paulo Macarini (PMDB/SC); Sugestão 5153, Cid Carvalho (PMDB/MA); Sugestão 5204, Renan Calheiros (PMDB/AL); Sugestão 6326, Vasco Alves (PMDB/ES); Sugestão 7058, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 7420, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Sugestão 7955, Alfredo Campos (PMDB/MG); Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 40, Fase B, Paes de Andrade (PMDB/CE); Emenda 117, Fase B, Uldurico Pinto (PMDB/BA); Emenda 276, Fase B, Antonio Mariz (PMDB/PB); Emenda 189, Fase B, Uldurico Pinto (PMDB/BA); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 389, Fase E, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 420, Fase G,

PDC,²⁷⁰ PFL²⁷¹ e PDS,²⁷² ante 7 que a suprimiam. Também foi defendida diversas vezes em audiências públicas²⁷³ e aprovada em todas as votações sobre a matéria, das subcomissões ao Plenário que, em 2º turno, definiu o texto da Constituição de 1988.²⁷⁴

Os argumentos favoráveis à inafiançabilidade da tortura costumavam se relacionar à sua reprovabilidade, como medida de rigor punitivo proporcional à extrema gravidade de um delito considerado como crime “contra humanidade”,²⁷⁵ “hediondo”²⁷⁶

Robson Marinho (PMDB/SP); Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA); Emenda 2165, Fase J, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4947, Fase J, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 2046, Fase M, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 4595, Fase M, Prisco Viana (PMDB/BA); Emenda 7847, Fase M, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Emenda 7865, Fase M, Gerson Camata (PMDB/ES); Emenda 10609, Fase M, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 15815, Fase M, Délio Braz (PMDB/GO); Emenda 17439, Fase M, Raquel Capiberibe (PMDB/AP); Emenda 20463, Fase M, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 18694, Fase M, José Richa (PMDB/PR); Emenda 21151, Fase O, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Emenda 21601, Fase O, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 27040, Fase O, Denisar Arneiro (PMDB/RJ); Emenda 28658, Fase O, Alfredo Campos (PMDB/MG); Emenda 30282, Fase O, Agassiz Almeida (PMDB/PB); Emenda 31878, Fase O, Pompeu de Souza (PMDB/DF); Emenda 32071, Fase O, José Paulo Bisol (PMDB/RS); Emenda 33984, Fase O, Antônio Mariz (PMDB/PB) Nelson Friedrich (PMDB/PR) e outros; Emenda 33996, Fase O, José Richa (PMDB/PR) e outros; Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC); Emenda 331, Fase U, Antonio Mariz (PMDB/PB); Emenda 421, Fase U, Theodoro Mendes (PMDB/SP); e Emenda 1620, Fase U, Ivo Lech (PMDB/RS) (BRASIL, 2013b).

²⁶⁹ Emenda 16844, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); e Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG) (BRASIL, 2013b).

²⁷⁰ Emenda 17330, Fase M, Paulo Roberto Cunha (PDC/GO); Emenda 19387, Fase M, Siqueira Campos (PDC/GO); Emenda 20365, Fase M, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 24263, Fase O, Siqueira Campos (PDC/GO); e Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO) (BRASIL, 2013b).

²⁷¹ Sugestão 783, Chagas Duarte (PFL/RR); Sugestão 5059, Alécio Dias (PFL/AC); Sugestão 5542, Mário Assad (PFL/MG); Sugestão 5568, Assis Canuto (PFL/RO); Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Sugestão 9227, Fausto Rocha (PFL/SP); Emenda 34, Fase S, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 8772, Fase M, Jesus Tajra (PFL/PI); Emenda 10692, Fase M, Mário Assad (PFL/MG); Emenda 12252, Fase M, Benito Gama (PFL/BA); Emenda 14251, Fase M, Marcondes Gadelha (PFL/PB); Emenda 18496, Fase M, Pedro Canedo (PFL/GO); Emenda 18590, Fase M, Alécio Dias (PFL/AC); Emenda 21869, Fase O, Paulo Pimentel (PFL/PR); Emenda 25057, Fase O, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 29401, Fase O, Luiz Marques (PFL/CE); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE); Emenda 1129, Fase S, Anníbal Barcellos (PFL/AP); e Emenda 356, Fase S, Enoc Vieira (PFL/MA) (BRASIL, 2013b).

²⁷² Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ic (Darcy Pozza – PDS/RS); Sugestão 3318, Amaral Netto (PDS/RJ); Sugestão 8420, Narciso Mendes (PDS/AC); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS); Emenda 6890, Fase M, Osvaldo Bender (PDS/RS); Emenda 13368, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 13369, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 14216, Fase M, Virgílio Távora (PDS/CE); Emenda 15878, Fase M, Davi Alves Silva (PDS/MA); Emenda 16855, Fase M, Bonifácio de Andrada (PDS/MG); e Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE) (BRASIL, 2013b).

²⁷³ Por Orlando Coutinho, presidente da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT) (p. 39); por Cândido Mendes, presidente da Comissão Brasileira de Justiça e Paz, entidade católica (p. 50-51); por Márcio Thomaz Bastos, presidente do Conselho Federal da OAB (p. 82); por Flora Abreu, presidente do TNM/RJ (p. 101-104); pela jurista Armida Bergamini Miotto (p. 154-155); e por Modesto da Silveira, advogado que defendera presos políticos (p. 156 e 161), cf. Atas da Subcomissão Ic (BRASIL, 2013a).

²⁷⁴ BRASIL, 2013a.

²⁷⁵ Parecer do Relator da Comissão I (José Paulo Bisol – PMDB/RS) à Emenda 305, Fase E, de Lúcio Alcântara (PFL/CE) (BRASIL, s/d).

²⁷⁶ Sugestão 5059 (justificativa) e Emenda 18590 (justificativa), Fase M, Alécio Dias (PFL/AC) (BRASIL, 2013b).

ou “cruel”.²⁷⁷ Com base no maior rigor, defendeu-se também que a vedação da fiança contribuiria para se prevenir a repetição da tortura, particularmente, contra presos políticos.²⁷⁸ Justificativas semelhantes foram utilizadas para as demandas de equiparação do terrorismo e do tráfico de drogas à tortura: se a gravidade era a mesma, ambas deveriam ser inafiançáveis;²⁷⁹ ademais, a medida igualmente teria um efeito dissuasório sobre potenciais terroristas e traficantes.²⁸⁰

Outro sentido da inafiançabilidade parece estar relacionado à percepção de que os torturadores – na repressão política e no cotidiano da atividade policial – nunca eram punidos.²⁸¹ Afinal, servir aos “poderosos” lhes garantiria os mais diversos favores legais, a exemplo da reforma da prisão provisória editada para proteger o delegado Sérgio Fleury, em 1973 – o episódio foi criticado ao menos em nove pronunciamentos durante a ANC.²⁸² Assim, possibilitar que obtivessem a liberdade provisória ou benefícios como o livramento condicional e a possibilidade de cumprir parte da pena fora do regime fechado equivaleria a perpetuar essa impunidade.²⁸³

As críticas à inafiançabilidade da tortura fundaram-se em três argumentos. Em primeiro lugar, sustentava-se que não se tratava de matéria constitucional, devendo ser objeto apenas da legislação ordinária.²⁸⁴ Além disso, por mais grave que fosse o crime, não poderiam ser derogados institutos penais consagrados como a liberdade

²⁷⁷ Sugestão 5542 (justificativa) e Emenda 10692 (justificativa), Mário Assad (PFL/MG) (BRASIL, 2013b).

²⁷⁸ Cf. Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (Lysaneas Maciel – PDT/RJ); Sugestão 9084 (justificativa), Carlos Alberto Caó (PDT/RJ) (BRASIL, 2013b); entrevista de Dineyas Aguiar, da direção nacional do PCdoB, levada ao plenário por Eduardo Bonfim (PCdoB/AL) (BRASIL, 1987f, p. 585); e discurso de Hélio Costa (PMDB/MG) (BRASIL, 1988g, p. 454). A inafiançabilidade foi muito menos associada à tortura política, de modo específico, do que o caráter de crime contra a humanidade e a vedação de prescrição e anistia. Ainda assim, houve mais alguns casos em que essa associação foi feita, como na Emenda 10609 (justificativa), Fase M, Mendes Ribeiro (PMDB/RS), e na Emenda 10692 (justificativa), Fase M, Mário Assad (PFL/MG) (BRASIL, 2013b).

²⁷⁹ Como em Emenda 25057 (justificativa), Fase O, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 199 (justificativa), Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); e Emenda 1074 (justificativa), Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC) (BRASIL, 2013b).

²⁸⁰ Emenda 1074 (justificativa), Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC) (BRASIL, 2013b); e discurso de José Elias Murad (PTB/MG) (BRASIL, 1988c, p. 81).

²⁸¹ Sugestão 906 (justificativa), Ademir Andrade (PMDB/PA) (BRASIL, 2013b), e discurso de Haroldo Lima (PCdoB/BA), Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

²⁸² BRASIL, 2013a.

²⁸³ Cf. Sugestão 906 (justificativa), Ademir Andrade (PMDB/PA) (BRASIL, 2013b), e discurso de Haroldo Lima (PCdoB/BA), Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a). Ao tratar do tráfico de drogas, José Elias Murad associou a possibilidade de fiança à impunidade dos mais ricos (BRASIL, 1988c, p. 165-177).

²⁸⁴ Emenda 18888 (justificativa), Fase M, Acival Gomes (PMDB/SE); Emenda 29329 e 32179 (justificativas), Fase O, José Egreja (PTB/SP); e Emenda 34520 (justificativa), Fase O, Francisco Benjamim (PFL/BA) (BRASIL, 2013b).

provisória²⁸⁵ – e também o livramento condicional e a progressão de regime, dentre outros.²⁸⁶ Do contrário, seria conferido ao Estado um poder punitivo abusivo. Por fim, chegou-se a defender a possibilidade de fiança para a tortura comum – mas não para a política –, de modo a não prejudicar o combate à criminalidade violenta por parte da polícia, cuja atuação bem sucedida só seria possível nos moldes da Lei do Talião.²⁸⁷

2.1.5. Punição dos torturadores da ditadura

Durante a ditadura civil-militar, as torturas praticadas contra presos políticos não haviam sido investigadas e julgadas (PROJETO, 1985), e tampouco o foram na transição política, marcada pela Lei de Anistia. Nos anos seguintes, a extensão da anistia aos torturadores foi contestada juridicamente por advogados como Seabra Fagundes, Samuel MacDowell, Sigmaringa Seixas e Hermann Baetta, em meio às descobertas da “Casa de Tortura de Petrópolis”, centro clandestino da repressão política, e à reabertura do caso Rubens Paiva, às vésperas da ANC (TELES, 2010).

Os militares e seus aliados, por sua vez, temiam uma campanha de denúncias e tentativas de responsabilização dos torturadores, que chamavam de “revanchismo”, a ser desencadeada à época da posse do primeiro presidente civil desde 1964. Ademais, havia o medo do “aprendizado por contágio” da experiência argentina, em que após uma ditadura de sete anos, o presidente civil Raúl Alfonsín fora eleito, em 1983, e prontamente ordenara o julgamento dos líderes militares responsáveis pela violação de direitos humanos (BAUER, 2014).

²⁸⁵ Discursos de Virgildásio de Senna (PMDB/BA), cf. Atas da CSb, p. 172; e Nyder Barbosa (PMDB/ES), cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 225 (BRASIL, 2013a).

²⁸⁶ Emenda 347 (justificativa), Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ) (BRASIL, 2013b); e discursos de Egídio Ferreira Lima (PMDB/PE), cf. Atas da CSb, p. 166-176; Nyder Barbosa (PMDB/ES), cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 225; e Aluizio Campos (PMDB/PB), cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

²⁸⁷ Sintetizada no adágio bíblico: “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”. Essa ideia apareceu na Sugestão 8420 (justificativa), Narciso Mendes (PDS/AC) (BRASIL, 2013b).

Essa preocupação permeou o processo sucessório do presidente Figueiredo. Quando ainda era candidato, Tancredo Neves garantira ao general Walter Pires, ministro do Exército, que, caso fosse eleito, não puniria os crimes contra os direitos humanos praticados pela ditadura (ZAUERUCHA, 1994).²⁸⁸ Por sua vez, José Sarney, ex-líder arenista e candidato a vice-presidente pela oposição, pronunciou-se na imprensa sobre a questão:

Os que estão desejosos de tumultuar o processo sucessório não se cansam de levantar, a todo instante, o fantasma do revanchismo. Não bastam os pronunciamentos de Tancredo Neves (...) de ser essa uma hipótese absurda, inconcebível e intolerável. (...) A força irresistível da candidatura de Tancredo é o fascínio da união, da conciliação, da transição sem traumas, de um reencontro sem retaliações nem rupturas (...) Para melhor confundir, invocam o nome de Alfonsín e o que está ocorrendo na Argentina. Erram no exemplo, quando buscam criar uma síndrome do temor, a hipótese da *vendetta* (SARNEY *apud* BAUER, 2014, p. 141-142).

A “síndrome de Alfonsín” pairava também sobre outros países do Cone Sul. No Uruguai o primeiro presidente eleito depois de uma ditadura de 12 anos, Julio Sanguinetti, rejeitou publicamente o caminho adotado pela Argentina, que traria instabilidade política. Mesmo o general Augusto Pinochet, ditador que governou o Chile até 1989, condicionou seu apoio à transição para um governo civil a que nenhum de seus subordinados fosse legalmente responsabilizado (ZAUERUCHA, 1994).

À ANC, foram encaminhadas 15 sugestões de cidadãos demandando a punição dos torturadores da ditadura.²⁸⁹ Dentre os constituintes, a exemplo da Sugestão do TNM/RJ,²⁹⁰ apenas Irma Passoni (PT/SP) apresentou uma proposta que expressamente trazia essa previsão:

Art. A tortura é crime de lesa-humanidade, e, portanto, imprescritível, inaniistável, inafiançável, inindutável e inagraciável.
(...)
Art. Amplia-se por esse instrumento os termos e efeitos da Lei de Anistia, promulgadas em agosto de 1979, no sentido de permitir a apuração e o julgamento dos crimes de lesa-humanidade.²⁹¹

²⁸⁸ Em contrapartida, o general prometeu prevenir qualquer tentativa de golpe contra a sua candidatura (ZAUERUCHA, 1994).

²⁸⁹ BRASIL, s/d.

²⁹⁰ Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b).

²⁹¹ Emenda 1, Fase E (BRASIL, 2013b).

Também foi defendida em discursos de constituintes do PCdoB. Aldo Arantes, que fora preso político e vítima da tortura, invocou o exemplo da Argentina:

Falo aqui com autoridade, Sr. Presidente. Hoje, sou Deputado Federal. Mas antes fui torturado nos Doi-Codi dos I e II Exércitos e no DOPS de São Paulo. O Coronel Ustra vem a público para falar das hediondas torturas. Esse homem **deveria estar na prisão, respondendo pelo que fez, como respondem, hoje, os militares na Argentina**. No entanto, de maneira cínica, está tentando defender o indefensável.²⁹² (grifos nossos)

Lídice da Mata, por seu turno, negou que a demanda fosse “revanchista”:

Nem por isso, no entanto, estou pedindo a pena de morte para os torturadores, embora ache que eles deveriam estar pagando pelos seus crimes, diferentemente de muitos daqueles que julgam que falar em crime de tortura política, neste País, como foi desenvolvida nestes vinte e um anos é revanchismo. Não se trata de revanchismo, mas de restabelecer a Justiça, de julgar os crimes cometidos. E esses crimes não foram políticos, como alguns tentam caracterizar foram crimes que lesam a humanidade, que lesam o direito individualmente.²⁹³

A única oposição inequívoca a essa proposta partiu de José Paulo Bisol (PMDB/RS), que também era um defensor da proibição da tortura como crime contra a humanidade, sem prescrição, anistia ou fiança:

recebi, se não me engano, apenas uma ou duas emendas – acredito que uma só – para que nas Disposições Transitórias fosse prevista a punição para os torturadores. Como respeito regras internacionais de Direito Penal, não aceitei a emenda, porque não abrirei uma exceção à irretroatividade da lei penal. Acho que o brasileiro também nada conseguirá nutrir de virtuoso, digno ou ético realizando esta espécie de revanche. Se perdoarmos e formos rigorosos daqui para diante, estaremos cumprindo com a missão de uma forma mais adequada. Não tenho dentro da minha pessoa nenhuma paixão punitiva. Acho que punição só por exceção – e ela só ocorre quando não existe outra alternativa.²⁹⁴

Lysaneas Maciel (PDT/RJ) chegou a afirmar, dentre muitas críticas à impunidade dos torturadores, que estava “legislando para o futuro”.²⁹⁵ Em outros momentos, declarou ter se inspirado na Sugestão 9540 do TNM/RJ,²⁹⁶ que propugnava a punição dos agentes da ditadura, e criticou a resistência dos militares à investigação do

²⁹² BRASIL, 1987a, p. 93.

²⁹³ Atas da Comissão I, p. 114. Haroldo Lima também discursou em defesa da punição dos agentes da repressão, cf. Atas da CSb, p. 170 (BRASIL, 2013a).

²⁹⁴ Cf. Atas da Comissão I, p. 116-117 (BRASIL, 2013a).

²⁹⁵ Cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

²⁹⁶ Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (BRASIL, 2013b).

Caso Rubens Paiva, que fora reiniciada.²⁹⁷ Seu discurso poderia ser percebido como ambíguo, pois não defendia ou refutava com clareza a punição da tortura política. O mesmo pode se afirmar de Moema São Thiago (PDT/CE), que comemorou a cassação do registro médico de Amílcar Lobo e afirmou que a “apuração e punição de tão nefandos crimes, cometidos em nome da segurança nacional, [era] condição *sine qua non* para que não [viessem] a ser novamente cometidos”.²⁹⁸

Dentro do conjunto de propostas de proibição constitucional da tortura, a defesa da punição dos torturadores da ditadura foi ínfima. Entretanto, vários fatores sugerem que setores ligados ao antigo regime acreditaram que sua representatividade e base de apoio fossem maiores. Com efeito, havia o contexto de temor do “revanchismo” que marcou o período, reforçado pelos julgamentos na Argentina e pela reabertura do Caso Rubens Paiva; a ambiguidade de muitos constituintes em relação ao tema; e a incerteza quanto ao uso futuro da imprescritibilidade e insuscetibilidade de anistia da tortura, ferramentas que poderiam lançar pretensões jurídicas sobre o passado.

2.2. A tensão entre direitos humanos e direito penal na propostas de proibição da tortura

O uso da tutela penal para garantir a integridade física e psicológica ante a tortura era uma escolha tida como óbvia para os constituintes. Mesmo quando foram apresentadas outras medidas, como a reparação indenizatória, a criminalização persistia como elemento central da proposta. Um conjunto de fatores parecem explicar a ausência de questionamentos quanto a essa opção. Primeiramente, o termo “tortura” já era associado ao direito penal na legislação brasileira, na forma de circunstância agravante e qualificadora do crime de homicídio. No passado, essa associação também estava presente, desde quando a tortura designava um procedimento juridicamente válido no exercício do poder punitivo estatal. Em segundo lugar, nos anos 1980 havia uma tendência internacional para redefinir o tratamento jurídico dispensado à tortura, e a opção apresentada também era criminalizante. Ademais, a Convenção da ONU sobre o tema, que se inseria nesse movimento, teve um grande impacto no Brasil, em virtude

²⁹⁷ Cf. Atas da Subcomissão Ib, p. 70 (BRASIL, 2013a). O caso Rubens Paiva foi lembrado mesmo por um antigo aliado da ditadura, Mário Assad (PFL/MG), cf. Sugestão 5542 e Emenda 10692, Fase M (justificativas) (BRASIL, 2013b).

²⁹⁸ BRASIL, 1988h, p. 16. A impunidade dos agentes da ditadura também foi criticada nas justificativas da Sugestão 10401, da União dos Militares Não-Anistiados (UMNA); da Sugestão 10882, da Liga Brasileira de Defesa dos Direitos Humanos; e da Sugestão 10937, da Associação de Defesa dos Direitos e Pró-Anistia dos Atingidos por Atos Institucionais (Ampla) (BRASIL, 2013b).

das denúncias da tortura de presos políticos e do esforço do governo Sarney para se dissociar dessa prática. Por fim, de modo mais amplo, havia uma mentalidade disseminada que concebia o direito penal como um meio robusto para se defender os direitos humanos (PIRES, 2004) – e a demanda para proibir a tortura na nova Constituição, como crime, era articulada como uma defesa de tais direitos.

De modo simplificado, os direitos humanos representariam pretensões jurídicas contra interferências ilegítimas numa esfera de autonomia ou a prestações materiais que garantam uma maior capacidade de ação para seus titulares. Por sua vez, a tutela penal leva, via de regra, à distribuição de bens negativos, na forma de estigmas e penas aflitivas, àqueles que infringem as suas interdições. Portanto, o uso do direito penal para garantir direitos humanos cria uma situação paradoxal: essa garantia exige a imposição de sofrimento de terceiros, sem que haja qualquer forma efetiva de satisfação dos direitos, exceto se for admitida a questionável eficácia dissuasória das penas (PIRES, 2004).

Porém, segundo Álvaro Pires, há diferentes possibilidades de se articular a proteção de direitos humanos por meio do direito penal, que parecem ter graus de compatibilidade igualmente distintos. Há a hipótese de se insistir no aumento das penas aflitivas, associando-se, frequentemente, a medida da valorização do bem jurídico tutelado – ou à demanda subjacente por reconhecimento e garantia de direitos – à maior ou menor quantidade de imposição de sofrimento prevista na norma criminalizadora. Em segundo lugar, há uma alternativa que não deveria ser confundida com a anterior:

as demandas de *intervenção do sistema* nos campos onde ele faz pouco ou nada. Nas situações de corrupção e violência policial, por exemplo, a demanda não está centrada na ideia de produzir mais sofrimento: ela deplora o fato de que as normas de comportamento não estejam sendo sustentadas institucionalmente por sanções *de tipo algum*. Essas expectativas normativas de comportamento estão portanto em perigo, pois não são validadas por instituições normativas organizadas (sejam elas as próprias comissões disciplinares da polícia, por exemplo). (PIRES, 2004, p. 59)

Por fim, haveria ainda a possibilidade representada pelas demandas que criminalizam novos comportamentos sem que se enfatize a inflição de sofrimentos, mas sim a generalização de novas expectativas normativas. Buscam “orientar normativamente os comportamentos” (PIRES, 2004, p. 58). Diante dessas possibilidades, as duas últimas parecem nitidamente apontar para uma maior coerência

entre direito penal e direitos humanos, ainda que a operacionalização prática dessas demandas no âmbito sistema de justiça penal possa tomar rumos opostos.

Na ANC, algumas críticas às propostas de proibição da tortura pareciam se fundar nessa tensão entre direitos humanos e direito penal, como aquelas direcionadas contra a impossibilidade do livramento condicional, a imprescritibilidade e, mesmo, a inafiançabilidade. O comentário de Nilo Batista sobre o debate constituinte em torno da tortura também parece apontar nesse sentido, quando afirma, em tom crítico, que a direita, ao propor a equiparação dos crimes hediondos e do tráfico de drogas, por exemplo, e a esquerda, ao propor a proibição da tortura, igualavam-se em sua atitude em relação à tutela penal. Estariam “essencialmente unidos na crença de que a criminalização severa de uma conduta [constituía] um expediente eficaz para evitá-la” (BATISTA, 2003a, p. 344).

No entanto, ainda que houvesse contradições entre as justificativas humanistas de muitas propostas e seus aspectos punitivos, devem ser feitas algumas ressalvas quanto a essas críticas e algumas distinções entre as várias articulações discursivas dessas demandas jurídicas. Inicialmente, a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de anistia foram demandadas no contexto da tortura política ante a qual o direito vigente, praticamente, não possuía qualquer efetividade, devido à conivência das diversas instituições públicas durante a ditadura civil-militar. Na ANC, essa associação parece ter sido mantida na proposta do TNM/RJ, que, mesmo em relação aos agentes da repressão política, não enfatizava a punição rigorosa, mas a mera investigação e julgamento regulares das violações. Assim, vedar a prescrição e a anistia da tortura era condição de possibilidade para a efetividade do direito, ainda que apenas após a desconstituição da imunidade penal forjada pelo regime autoritário para os seus próprios agentes. Um liame semelhante parecia estar presente nas propostas centradas na eventual prática futura da tortura política, como aquelas apresentadas por Ibsen Pinheiro (PMDB/RS) e Lysaneas Maciel (PDT/RJ). Pressupunham que a completa impunidade era a regra depois de golpes de Estado e de regimes autoritários.

Entretanto, fora do contexto da tortura política, a impossibilidade de anistia e prescrição perdia esse significado específico. A anistia costumava ser concedida apenas para crimes políticos e a prescrição não parecia representar um problema para se garantir a responsabilização de policiais que torturavam presos comuns. Assim, a extensão das medidas para a tortura comum acabava sendo associada exclusivamente à gravidade, ao repúdio da prática, ampliando, temporalmente, a possibilidade de se

infligir penas afritivas. Alguns constituintes percebiam a inadequação de um tratamento único para a tortura política e a tortura comum, mas parecia prevalecer a preocupação com a igualdade de proteção dos diferentes grupos de torturados. O próprio viés igualitário do constitucionalismo parecia favorecer esse tratamento comum, em norma geral.

Nas propostas de equiparação de outras condutas à tortura, como o terrorismo e o tráfico de drogas, também havia esse deslocamento das vedações de anistia e prescrição em relação ao contexto original da tortura política. Eram reduzidas a medidas draconianas para crimes de extraordinária gravidade. Na reprovação simbólica da tortura por meio de sua proibição constitucional, havia a referência a esse contexto original. Porém, ao desconsiderarem o sentido instrumental das propostas, os defensores dessa perspectiva incorriam na mesma situação, em que as medidas sinalizavam apenas rigor punitivo.

Quanto à inafiançabilidade da tortura, sua proposição parecia seguir uma lógica diferente. Do ponto de vista instrumental, expressava uma ideia de justiça reduzida à privação de liberdade, ainda que antes da condenação, a partir da presunção de periculosidade de suspeitos de crimes particularmente graves, que não poderiam obter liberdade provisória por meio do pagamento de fiança. Entretanto, a proposta estava bastante adequada ao que já era previsto pela legislação da época: todos os crimes de certa gravidade, punidos com pena de reclusão, eram inafiançáveis. Porém, deve se ressaltar que o Código de Processo Penal vigente, nesses casos, restringia a liberdade provisória, mas não a impossibilitava.

Diante do exposto, percebe-se que considerar a proposta de proibir a tortura na Constituição, como crime sem fiança, prescrição e anistia, como mera demanda por rigor punitivo exacerbado é um equívoco. Uma parcela significativa visava possibilitar que as expectativas normativas contra a tortura fossem minimamente sustentadas pelas instituições públicas.

CAPÍTULO 3 – ESTRATÉGIAS DISCURSIVAS E RESISTÊNCIAS POLÍTICAS À TRANSFORMAÇÃO JURÍDICA DA TORTURA

Nos debates sobre a proibição da tortura, foram atualizados conflitos próprios da transição política brasileira – relativos à repressão da ditadura civil-militar contra seus opositores – e também, em menor medida, da segurança pública voltada à repressão da criminalidade comum. Junto às demandas por reconhecimento de direitos e justiça de cada um dos contextos, foram transpostos para a ANC alguns argumentos que se contrapunham a elas. Às vezes, foram enunciados de modo claro, mas, via de regra, expressavam-se na forma de estratégias tortuosas para alterar a sua redação. Tanto os argumentos quanto as estratégias foram diferentes para o contexto da tortura política e o da tortura comum.

3.1. A ditadura em debate: tortura política, terrorismo e reconciliação

A “ideologia da reconciliação” é um termo cunhado pelo historiador Ricard Vinyes para designar “ações estatais de equiparação ética e da impunidade equitativa em relação a crimes cometidos em conjunturas autoritárias”. Volta-se à dissolução dos antagonismos, como os existentes entre aparato repressivo da ditadura e guerrilheiros, a partir da falsa pressuposição de suas superações. Assim, serve para afastar responsabilidades e perpetuar uma memória tranquilizadora (BAUER, 2014, p. 124-125).

Durante a transição brasileira, essa “ideologia” de equiparação e impunidade pautou a ação dos poderes públicos. A Lei de Anistia foi uma de suas expressões, estabelecendo – com a previsão de uma anistia anunciada como “recíproca”, mas que, na verdade, excluía boa parte dos presos políticos – o “controle do passado a partir de sua interdição” (BAUER, 2014, p. 126). Com a posse de Tancredo Neves, primeiro civil eleito presidente, ainda que indiretamente, esse projeto seria reafirmado em discurso: “Venho em nome da conciliação” (BAUER, 2014, p. 122). Aqueles que se opuseram a esse projeto foram tachados de “revanchistas” (IOKOI *apud* BAUER, 2014, p. 126).

O discurso contra o “revanchismo” buscava disseminar na sociedade o medo de que o eventual julgamento dos crimes da ditadura jogaria o país de volta às instabilidades do passado, à qual contrapunha a segurança da “conciliação” (BAUER, 2014). Na ANC, esse padrão argumentativo ressurgiria no contexto dos debates sobre a proibição da tortura – segundo András Sajó, o medo de que se reinstale o conflito que

levou à convocação de um processo constituinte costuma influenciar fortemente os seus participantes (SAJÓ, 1999). Provavelmente, os efeitos políticos de tais discursos foram reforçados pelas ameaças de golpe militar alardeadas por setores civis conservadores para chantagear seus adversários, como nas disputas em torno do sistema de governo e da extensão do mandato presidencial (ZAVERUCHA, 1994). A tortura era apresentada como a resposta do antigo regime ao terrorismo atribuído às organizações guerrilheiras de esquerda. Ambos seriam igualmente reprováveis, de modo que, se a tortura fosse proibida na nova Constituição, com severidade, o terrorismo deveria receber o mesmo tratamento. Aparentemente, essa proposta normativa se voltava para ações futuras. Porém, há indícios que sugerem preocupação com um passado cujas repercussões jurídicas no futuro não estavam descartadas.

Durante a ANC, a demanda para proibir o “terrorismo” sempre foi formulada de um modo peculiar: se a nova Constituição vedaria a tortura como um crime sem fiança, anistia ou prescrição, o “terrorismo” deveria receber o mesmo tratamento no mesmo dispositivo normativo. Muitos proponentes da proibição da tortura se opuseram à equiparação, com argumentos de que as peculiaridades de sua proposta impossibilitavam uma constitucionalização do terrorismo em termos tão severos, ao menos no mesmo dispositivo. No debate acalorado que se seguiu, o cerne da questão parecia estar nas semelhanças e diferenças entre ambos e nas exigências de “equidade” e “boa técnica legislativa”.

De acordo com o principal argumento favorável à equiparação, a tortura e o terrorismo eram duas formas de ação política igualmente ilegítimas, com vistas à “manutenção ou derrubada do poder”, com base em “fanatismo ideológico”.²⁹⁹ A tortura era a “tortura do indivíduo” ou o “terror que vem de cima”, do Estado, enquanto o terrorismo era a “tortura da coletividade” ou o “terror que vem de baixo”, da sociedade. Outras imagens utilizadas para aproximá-los eram “alma gêmea”³⁰⁰ e “tese e antítese” de uma “dialética diabólica”.³⁰¹ Suas semelhanças seriam tamanhas que frequentemente na história uma mesma pessoa alternava os dois papéis. Segundo Ricardo Fiúza (PFL/PE), Leon Trotsky teria praticado o terrorismo na sua atividade de revolucionário e a tortura após o triunfo da Revolução Russa de 1917, já na condição de dirigente

²⁹⁹ Emenda 4350 (justificativa), Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 4089 (justificativa), Fase M, Ricardo Fiúza (PFL/PE) (BRASIL, 2013b); e, apenas quanto a segunda expressão, também Afonso Arinos (PFL/RJ) (BRASIL, 1988c, p. 253).

³⁰⁰ José Maria Eymael (PDC/SP), cf. Atas da CSb, p. 175 (BRASIL, 2013a).

³⁰¹ Emenda 711 (justificativa), Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA) (BRASIL, 2013a).

estatal.³⁰² O mesmo personagem, de acordo com Afonso Arinos (PFL/RJ), teria sido vítima de tortura executada a mando de Stálin (no caso, o seu assassinato), que antes da revolução também fora terrorista, em benefício do partido bolchevique.³⁰³

O comunismo revolucionário era o exemplo preferencial de terrorismo, seja no exterior, com as Brigadas Vermelhas, da Itália, e o grupo denominado como “Baader-Meinhof”, da Alemanha Ocidental,³⁰⁴ seja no Brasil, com inúmeras referências à luta armada contra a ditadura civil-militar. Aludia-se à guerrilha,³⁰⁵ ao sequestro de embaixadores³⁰⁶ e a vários crimes políticos previstos nas leis de segurança nacional e de anistia, como o próprio “ato de terrorismo”,³⁰⁷ o sequestro,³⁰⁸ a sabotagem,³⁰⁹ o assalto³¹⁰ e o atentado a bomba.³¹¹ Ao menos desde 1966, o termo era utilizado para designar grupos contrários à ditadura. Primeiramente, a associação fora feita pelo jornal O Globo. Após o AI-5, o governo teria recomendado à imprensa que o utilizasse para se referir à luta armada (ABREU, 2000).

Entretanto, os constituintes vinculados à luta armada rejeitavam o rótulo, que na ANC seria utilizado apenas para criticá-los³¹² - como quando José Genoíno (PT/SP) foi

³⁰² Emenda 4350 (justificativa), Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); e Emenda 4089 (justificativa), Fase M, Ricardo Fiúza (PFL/PE) (BRASIL, 2013b).

³⁰³ Afonso Arinos (PFL/RJ) (BRASIL, 1988c, p. 253).

³⁰⁴ José Lourenço (PFL/BA) (BRASIL, 1988b, p. 174). Referia-se aos grupos comunistas armados que atuaram, principalmente, durante os anos 1970. As Brigadas Vermelhas, lembrados por sequestrar e assassinar o ex-primeiro ministro Aldo Moro, da Democracia Cristã, e o “Baader-Meinhof”, que se autodenominava Fração do Exército Vermelho, foram acusados de terrorismo. Afonso Arinos também lembrou a fase do “terror” na Revolução Francesa, como exemplo de terrorismo praticado pelo Estado. Referia-se ao período de proeminência dos jacobinos, entre 1793 e 1794. O termo “terrorismo” remonta a esse episódio histórico (FRAGOSO, 1981).

³⁰⁵ Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE); e Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA) (BRASIL, s/d).

³⁰⁶ Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM) (BRASIL, s/d).

³⁰⁷ Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, s/d).

³⁰⁸ Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ), 5/9/87; Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, s/d); e Armida Bergamini Miotto, cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 154-155 (BRASIL, 2013a). A professora Armida Miotto participou de audiência pública. Fora assessora do ministro Armando Falcão, nos anos 1970 (Diário Oficial, 1º/8/1975, seção I, parte I, p. 9629).

³⁰⁹ Emenda 29401, Fase O, Luiz Marques (PFL/CE); e Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, s/d).

³¹⁰ Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA); Emenda 4350, Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, s/d); Armida Bergamini Miotto, cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 154-155 (BRASIL, 2013a).

³¹¹ Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 4350, Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); e Gerson Peres (PDS/PA) (BRASIL, 1988b, p. 173). Todas essas condutas eram criminalizadas pela LSN/67 (art. 25), LSN/69 (art. 28), LSN/78 (art. 26), Lei de Anistia (art. 1º, parágrafo 2º) e LSN/83 (art. 20), com exceção da sabotagem, que não constava na Lei de Anistia, e do atentado a bomba, previsto apenas pela LSN/83 (art. 20).

³¹² Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 1988g, p. 169).

chamado de “especialista em terrorismo” durante um debate sobre a equiparação.³¹³ Talvez acreditassem, como à época do movimento pela anistia, que as ações da guerrilha não eram terroristas por não se voltarem contra a população civil (GRECO, 2003), porque visariam apenas à desestabilização do regime, e não à disseminação do terror na sociedade (MAIA FILHO, 2013). Quando usavam a expressão, era para caracterizar a própria repressão política da ditadura.³¹⁴

De qualquer forma, questionou-se como a tortura, objeto de definição minuciosa em tratado internacional assinado pelo Brasil, poderia ser igualada num mesmo dispositivo a uma conduta de definição imprecisa, historicamente utilizada conforme a conveniência dos regimes de ocasião.³¹⁵ Nas palavras de José Genoíno (PT/SP),

o crime de terrorismo não permite uma tipificação precisa, mas pode possibilitar uma ampla conceituação. (...) dependendo do regime político, o terrorismo pode ter uma conceituação ou outra: terrorista na África do Sul é quem é contra o racismo, terrorista no Chile é quem quer o fim do Governo Pinochet; na década de 70, foi considerado terrorista aquele que era contrário à ditadura militar.³¹⁶

A legislação de segurança nacional tratava do terrorismo sem defini-lo. Para o jurista Heleno Fragoso, era uma incriminação vaga e indeterminada que violava o princípio da reserva legal,³¹⁷ assim como as expressões listadas no mesmo dispositivo – “devastar”, “saquear”, “depredar” e “atentado pessoal”. Assim, “terrorismo” seria aplicável a essas condutas na medida em que causassem “dano considerável a pessoas e coisas” e “terror ou intimidação”, ao menos potencialmente, e que tivessem motivação política. Nos outros países que o haviam criminalizado, como a África do Sul, a Alemanha, a Argentina e a Itália, havia a mesma indeterminação encontrada nas leis

³¹³ Que prontamente respondeu a Gerson Peres (PDS/PA), o autor da provocação: “e Vossa Excelência em tortura” (BRASIL, 1988b, p. 173). José Genoíno era um dos mais atuantes críticos da equiparação do terrorismo à tortura. Por sua vez, Gerson Peres exercera mandatos políticos desde os anos 1950, primeiro pelo PTB e posteriormente pela UDN, Arena e PDS. Entre 1979 e 1982, fora vice-governador do Pará, cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/parlamentaresconstituintes/deputados-1/constituicao20anos_bioconstituintes?pk=97431, acesso em 11/1/2015.

³¹⁴ Aldo Arantes (PCdoB/GO) (BRASIL, 1987a, p. 160-161); e Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 1988a, p. 31-32; BRASIL, 1988g, p. 169). Em audiência pública, o ex-advogado de presos políticos Modesto da Silveira defendeu a mesma tese, cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 156 (2013a).

³¹⁵ Em sentido semelhante, tratando-o como um “conceito subjetivo”, Plínio de Arruda Sampaio (PT/SP), cf. Atas da CSb, p. 175 (BRASIL, 1987a); e – Maurílio Ferreira Lima (PMDB/PE) (BRASIL, 1988b, p. 173).

³¹⁶ José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 1988g, p. 168).

³¹⁷ “Esse princípio proíbe a incriminação vaga e indeterminada, que não permita saber, com precisão, qual a conduta punível e qual a permitida” (FRAGOSO, 1981, p. 98-99). O princípio da reserva legal consta no art. 1º do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940): “Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

brasileiras. A situação não era melhor na ONU e na OEA. No que se refere a crimes políticos, como o terrorismo, tais definições vagas e indeterminadas serviriam a grandes arbitrariedades (FRAGOSO, 1981).

Os exemplos trazidos por José Genoíno colocavam um problema adicional. Não seriam legítimas as ações armadas contra os regimes em vigor na África do Sul, do racismo oficial contra a maioria negra, e no Chile, da ditadura do general Pinochet? Para a constituinte Cristina Tavares (PMDB/PE), esse tipo de “terrorismo político” contra tiranias seria legítimo, sob o amparo do “direito da insurreição contra regimes autoritários”, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.³¹⁸ Nos anos 1970, fora defendida na ONU essa mesma posição em relação aos movimentos de libertação nacional. Contra a tirania, não haveria inimigos ilegítimos (FRAGOSO, 1981).

No entanto, essa legitimidade era refutada pelos defensores da equiparação. Um dos modos de fazê-lo era negar a sua condição de crime político, de modo a não enfrentar as problematizações decorrentes da concepção de direito de resistência à opressão.³¹⁹ O mais comum era caracterizá-lo como instrumento político e o recriminar de modo absoluto, independentemente de sua orientação ideológica ou da nobreza dos fins perseguidos, anulando-se qualquer direito de resistência à opressão, sobretudo porque faria vítimas inocentes de modo indiscriminado, em toda a sociedade.³²⁰

³¹⁸ Cristina Tavares (PMDB/PE), cf. Atas da CSb, p. 175 (BRASIL, 1987a).

³¹⁹ Essa negação era ambígua, pois não negava que eventualmente o terrorismo fosse político. Ainda assim, a intenção parecia ser afastar causas que pudessem ser consideradas legítimas, como no discurso de Sandra Cavalcanti (PFL/RJ): “nada tem a ver com guerrilheiro, com apartheid, com (...) alguém que queira ser contra o mais antigo ditador do mundo, o Sr. Fidel Castro, ou um dos mais recentes (...), o Sr. Pinochet. (...) é uma forma covarde de matar pessoas inocentes sem que haja qualquer explicação para o fato” (BRASIL, 1988g, p. 168). Ver também Gastone Righi (PTB/SP) (BRASIL, 1988b, p. 167). Pierson-Mathy já identificara o recurso à despolitização da ação política insurgente para desacreditá-la, na Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, adotada em 1971 pela OEA (FRAGOSO, 1981, p. 53).

³²⁰ Como exposto na Emenda 65 (justificativa), Fase S, Roberto Ballestra (PDC/GO) (BRASIL, 2013b); e nos discursos de José Maria Eymael (PDC/SP), cf. Atas da CSb, p. 175 (BRASIL, 2013a) e José Lourenço (PFL/BA) (BRASIL, 1988c, p. 174). Outro argumento considerava o “terrorismo político” como mero “crime desenfreado” por ser, frequentemente, praticado de modo irresponsável por grupos sem apoio popular, o que ocasionava uma escalada repressiva que atingia também os “grupos democráticos” de amplas bases populares (BRASIL, 1988g, p. 169). Foi feita por Bernardo Cabral (PMDB/AM), que tivera o mandato de deputado federal cassado, em 1968 (era do MDB), cf. http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituuintes/parlamentaresconstituuintes/biografia-dos-parlamentares-constituuintes, acesso em 10/1/2015. Essa crítica guarda algumas semelhanças com aquela feita por algumas organizações que aderiram à luta armada. Em documento de 1972, o Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8) considerou que a “esquerda revolucionária brasileira”, em sua maioria, não conseguira “ligar-se estreitamente às massas” e, nesses contextos, a adoção da “resistência armada direta” levava à aniquilação de “grandes parcelas da esquerda” pela “ditadura militar” (MAIA FILHO, 2013, p. 222).

Tal modo de caracterizar as vítimas do terrorismo tornava a sua prática mais injusta – pois atingia o inocente, e não o tirano – e o interesse em combatê-lo mais generalizado – pois ninguém na sociedade estaria a salvo.³²¹ Logo, era muito útil para enfatizar a sua gravidade. Por vezes, essa caracterização indicava que era tão grave quanto a tortura, e, portanto, também deveria ser proibido na Constituição como crime sem fiança, anistia ou prescrição.³²² Em outras situações, fazia do terrorismo uma conduta mais grave, pois atingiria um número muito maior de pessoas – a sociedade, a coletividade –, e não apenas um indivíduo.³²³

A imprescritibilidade e a insuscetibilidade de anistia da tortura era proposta, frequentemente, como uma forma de se combater a impunidade. Muitos constituintes criticavam a falta de responsabilização judicial pela prática da tortura política durante as décadas anteriores,³²⁴ situação agravada pela Lei de Anistia – cujos “crimes conexos” beneficiariam os agentes da repressão, segundo a interpretação hegemônica – e pela passagem do tempo – que tornava iminente a prescrição de muitos casos,³²⁵ nos termos da legislação doméstica em vigor. Durante a ditadura, houve uma grande proximidade, inclusive ideológica, entre as cúpulas do Poder Judiciário e das Forças Armadas, o que levava à omissão dos juízes frente a denúncias de tortura (PEREIRA, 2010). Assim, tornar a tortura imprescritível e insuscetível de anistia asseguraria a punição do seu uso contra opositores políticos – regra válida apenas para fatos futuros, no caso de novas experiências autoritárias,³²⁶ ou também para os crimes cometidos desde 1964.³²⁷

³²¹ O número de mortes causadas pela luta armada seria incerto. Estimativas como a do coronel Brillhante Ustra, até hoje acusado de inúmeros casos de tortura, que computa 59 civis (num total de 120 pessoas), incluiriam indevidamente dentre as baixas civis algumas pessoas atingidas por balas perdidas da polícia, em ações contra a guerrilha (GORENDER *apud* MAIA FILHO, 2013, p. 226).

³²² Como na Emenda 2165 (justificativa), Fase J, Theodoro Mendes - PMDB/SP; e na Emenda 6359 (justificativa), Fase M, Horácio Ferraz (PFL/PE) (BRASIL, 2013b).

³²³ Como na Emenda 4947 (justificativa), Fase J, Prisco Viana (PMDB/BA); e na Emenda 6890, Fase M, Osvaldo Bender (PDS/RS) (BRASIL, 2013b).

³²⁴ Como Raquel Capiberibe (PMDB/AP), na Emenda 17439 (justificativa), Fase M (BRASIL, 2013b); Aldo Arantes (PCdoB/GO) (BRASIL, 1987a, p. 160-161); Lídice da Mata (PCdoB/BA), cf. Atas da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (Comissão I), p. 114 (BRASIL, 2013a); e Haroldo Lima (PCdoB/BA), cf. Atas da Comissão de Sistematização, vol. “b” (CSb), p. 170 (BRASIL, 2013a).

³²⁵ Eduardo Jorge (PT/SP) relatou o caso do padre Antônio Henrique Neto, torturado e assassinado em Recife em 27/5/1969. Apesar das fartas evidências de participação da polícia e do governo federal no crime, nenhuma providência fora tomada. Faltaria um ano, segundo o constituinte, para que ocorresse a prescrição (BRASIL, 1988d, p. 68).

³²⁶ Como defendido por José Paulo Bisol (PMDB/RS), cf. Atas da Comissão I, p. 116-117 (BRASIL, 2013a), e Ricardo Fiúza (PFL/PE), Emenda 4350, Fase J (BRASIL, s/d).

³²⁷ Como defendido pelo TNM/RJ, na Sugestão nº 9.540, por Irma Passoni (PT/SP), na Emenda nº 01 (Fase E) (BRASIL, s/d), e por Aldo Arantes (PCdoB/GO) (BRASIL, 1987a, p. 160-161).

Essa compreensão remete à concepção de crime contra a humanidade, usada desde os anos 1970 para caracterizar algumas formas de violência da ditadura – dentre elas, a tortura – e para buscar o devido amparo da justiça penal.³²⁸ A própria Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, de 1968, afirmava em seu preâmbulo essa finalidade.³²⁹ Nas palavras de Deisy Ventura,

Os crimes contra a humanidade são imprescritíveis, sobretudo, porque, amiúde, há, nos Estados em que são praticados, a impossibilidade material de processo dos grandes violadores, antes que a remoção do entulho ditatorial opere-se no ordenamento jurídico nacional, critério temporal que não é passível de medição (VENTURA, 2010, p. 217).

Parte dos defensores da equiparação do terrorismo à tortura criticaram a vedação da anistia e da prescrição para a tortura. Segundo Ricardo Fiúza, “tornar qualquer crime imprescritível” seria “contrariar a evolução científica do Direito Penal” e “ignorar Beccaria e Feuerbach”, equívoco atribuído a “preconceitos ideológicos, religiosos ou políticos”.³³⁰ Essa previsão realmente era incomum aos olhos dos juristas brasileiros.³³¹ A impossibilidade de anistia também foi atacada, ora se dizendo que o Brasil não

³²⁸ Conforme exposto acima, particularmente nos episódios do Tribunal Russell II e do movimento pela anistia. A demanda para punir os torturadores da ditadura com o auxílio do novo texto constitucional também parecia se amparar nessa concepção. Quando foi elaborada a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, nos anos 60, defendeu-se que não se inovava no direito internacional público, mas apenas se reconhecia uma norma implícita, pois a prescrição de tais delitos jamais constara em documentos escritos e não faria parte do direito consuetudinário, o que se explicitava pela ausência de tal instituto em muitos países da *common law*. Portanto, não se colocava o problema da retroatividade das normas penais. Essa questão causou grande polêmica (LERNER, 1969).

³²⁹ Conforme o seguinte trecho: “*noting that the application to war crimes and crimes against humanity of the rules of municipal law relating to the period of limitation for ordinary crimes is a matter of serious concern to world public opinion, since it prevents the prosecution and punishment of persons responsible for those crimes*”, disponível em <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20754/v754.pdf>, acesso em 30/11/2014. A própria Convenção foi elaborada a partir da preocupação de que nazistas acusados de crimes de guerra e contra a humanidade fossem beneficiados pela prescrição prevista direito interno de muitos países (LERNER, 1969). Foi mencionada pelo constituinte Uldurico Pinto (PMDB/BA), que apontou como referência sobre o assunto a obra “Da Prescrição dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade”, de João de Melo Cruz, cf. Emenda 117 (justificativa), Fase B (BRASIL, 2013b).

³³⁰ Emendas 4350 (justificativa), Fase J, e 4089 (justificativa), Fase M, Ricardo Fiúza (PFL/PE) (BRASIL, 2013b).

³³¹ Mesmo o advogado José Carlos Dias, que liderara importante iniciativa no governo Montoro, em São Paulo, para garantir os direitos de suspeitos e condenados criminais, manifestou-se contra a imprescritibilidade da tortura: “a produção da prova é tanto mais difícil e precária, mesmo porque precária é a memória principalmente quando deformada pela paixão. E tal circunstância torna maior o risco do erro judiciário, condenando-se um inocente ou mesmo um culpado a quem o tempo e a vida se encarregaram de punir e de recuperar”. Em razão de não se estendê-la para outros delitos de “imensa gravidade”, como o estupro, o homicídio, o latrocínio e o sequestro, afirmou: “O Direito Penal guarda uma coerência que tem que ser resguardada, deve lastrear-se em princípios que valham e se apliquem para todas as hipóteses criminosas” (DIAS, 1987).

poderia abrir mão de “pacificar” a sociedade no futuro,³³² em situação de graves conflitos políticos, ora se considerando que a proposta atenderia “mais a motivos emocionais do que racionais”.³³³

A despeito de tais críticas pontuais, a proibição do terrorismo era proposta nesses mesmos termos. Ricardo Fiúza propunha a equiparação com a imprescritibilidade e, na justificativa da mesma emenda, a desqualificava completamente.³³⁴ Preponderava, na verdade, a busca pela igualdade absoluta com o tratamento dispensado à tortura. Nenhuma proposta procurava meramente proibi-lo, com o rigor considerado pertinente. Não se aceitava, sequer, que fossem tratados em parágrafos distintos de um mesmo artigo. A previsão no mesmo dispositivo era uma condição inegociável. Como disse Gastone Righi (PTB/SP), em nome de muitos outros parlamentares,

não podemos concordar em separar a tortura do terrorismo. Isso significará que a lei ordinária poderá apenar a tortura com penas maiores que a cominada ao terrorismo. Queremos a mesma penação.³³⁵ Queremos punição aos torturadores, mas também punição aos terroristas.

Equiparava-se as condutas para assegurar que fossem igualmente punidas. Seria, inclusive, um meio para se promover a conciliação nacional, segundo José Lourenço (PFL/BA):

Será que a todos faltou neste momento a capacidade de se abraçar fraternalmente para punir igualmente aqueles que violentam os preceitos mais altos da humanidade? Será que neste momento não poderemos unir-nos para dizer a uma só voz que é tudo igual? A violência é a mesma. E se a violência é a mesma, igualmente deve ser punida pela lei. Em nome da consciência dos homens e das mulheres livres do meu País, conclamo a todos, inclusive aqueles que não pensam como nós, para meditem um pouco. Não será protegendo o terrorismo político que iremos encontrar as graves soluções para a confraternização nacional. Será, sim, se nos dermos as mãos, aqui e agora, e dissermos aos dois tipos de crimes que eles são iguais, porque ambos atentam contra os princípios da dignidade humana.³³⁶

Porém, críticos da equiparação lhe atribuíam uma finalidade distinta: “diluir a condenação constitucional do crime de tortura”.³³⁷ No que consistiria essa “diluição”? O

³³² Theodoro Mendes (PMDB/SP) (BRASIL, 1988g, p. 163).

³³³ Armida Bergamini Miotto, cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 154-155 (BRASIL, 2013a).

³³⁴ Emendas 4350 (justificativa), Fase J, e 4089 (justificativa), Fase M, Ricardo Fiúza (PFL/PE) (BRASIL, 2013b).

³³⁵ BRASIL, 1988b, p. 167. Falou em nome do “Centrão”, coalizão de constituintes que conseguiu aprovar a emenda de equiparação (BRASIL, 1988b).

³³⁶ BRASIL, 1988b, p. 174.

³³⁷ Haroldo Lima (PCdoB/BA) (BRASIL, 1988a, p. 31-32).

crime de tortura teria uma caracterização precisa, como crime de Estado,³³⁸ e mesmo como crime contra a humanidade. Recentemente assinada pelo Brasil, a Convenção Contra a Tortura da ONU, de 1984, tipificava a conduta. Portanto, só poderia ser equiparada a outras condutas claramente definidas, praticadas pelo Estado e consideradas como crimes contra a humanidade, e não com o terrorismo, termo impreciso referido a condutas do indivíduo contra o Estado ou a sociedade. Ao igualar num mesmo dispositivo temas tão diversos, desrespeitava-se a boa técnica legislativa e se descaracterizavam os elementos constitutivos do crime de tortura.³³⁹ Ademais, de acordo com Plínio de Arruda Sampaio (PT/SP), reservar um dispositivo específico para a sua proibição representava um “passo importantíssimo (...) para uma condenação cabal e absoluta à tortura”, para que a ANC tomasse uma “decisão clara” contra a sua prática.³⁴⁰ Em suma, a equiparação “diluiria” tanto os elementos definidores da tortura quanto o caráter “claro”, “cabal” e “absoluto” de sua condenação pelos constituintes.

Na contemporaneidade, nem sempre a definição de uma pena busca, preponderantemente, retribuir ou evitar, diretamente, a violação de um bem jurídico. Enfatiza-se a condenação pública de determinada conduta, de modo a exercer uma função pedagógica ou simbólica sobre a sociedade (PIRES, 2004, p. 53). O objetivo de proibir a tortura na Constituição para denunciá-la de modo “claro” e “absoluto”, expresso por Plínio de Arruda Sampaio, parece se encaixar nessa perspectiva. Visava, sobretudo, a reprovação simbólica da tortura política – considerando-se os termos do debate, impregnados por referências à repressão política e à luta armada; o protagonismo de constituintes como José Genoíno, antigo guerrilheiro, e Ricardo Fiúza,

³³⁸ Aparentemente, o uso da expressão designava delitos praticados por agentes estatais, em sentido genérico. Essa característica foi muito pouco contestada. Um exemplo de crítica é o discurso de Gastone Righi (PTB/SP): “A tortura (...) não é, como disseram alguns, crime apenas do Estado; a tortura clássica da Inquisição, feita pela Igreja, que não o era pelo Estado, nem a tortura clássica do pai, a extorquir da filha o nome do sedutor. A tortura tanto pode ser feita individualmente como pela sociedade. Lembro a Klu-Klux-Klan, para os que gostam do tema da discriminação racial. Praticava a tortura, sim” (BRASIL, 1988b, p. 167).

³³⁹ Essa linha argumentativa pode ser encontrada, em alguns casos de forma fragmentada, nos discursos de Antônio Mariz (PMDB/PB) (BRASIL, 1988b, p. 166-173), José Fogaça (PMDB/RS), Maurílio Ferreira Lima (PMDB/PE) (BRASIL, 1988b, p. 166-173), José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 1988e, p. 26; 1988f, p. 5; 1988g, p. 168), assim como nas emendas 331 (justificativa), Fase U, Antônio Mariz (PMDB/PB), e 1322 (justificativa), Fase U, José Genoíno (PT/SP) (BRASIL, 2013b).

³⁴⁰ Cf. Atas da CSb, p. 175 (BRASIL, 2013a). Foram equiparadas outras condutas à tortura, além do terrorismo, como o tráfico de drogas e os “crimes hediondos”, e as objeções foram semelhantes. Dentre outras diferenças com a demanda para equiparar o terrorismo, os proponentes da proibição constitucional do tráfico de drogas apresentaram inúmeras emendas em dispositivos específicos, sem referências à tortura. No caso dos crimes hediondos, criou-se uma categoria que anteriormente não era parte do direito brasileiro e que serviu, nas disputas em torno das equiparações do terrorismo e do tráfico à tortura, como critério para as igualar a partir de sua gravidade, independentemente do seu sujeito ativo ou de conceitos como crime contra a humanidade (BRASIL, 2013a; 2013b).

“grande amigo” dos militares;³⁴¹ e o momento político, em que o repúdio à violência da ditadura, amplamente denunciada, era importante para legitimar a pretendida refundação do Estado de Direito.³⁴²

Em contrapartida, é bastante plausível que a equiparação do terrorismo visasse, ao menos em parte, mitigar essa condenação pública da tortura. A hipótese é reforçada pelo medo do “revanchismo”, que marcou a transição, e pela igualdade entre as duas formas de violência, típica da “ideologia da reconciliação”. Ressalte-se que não apenas os aliados da ditadura aderiram a esse projeto de “esquecimento” do passado, mas também alguns setores da oposição. Não se vislumbra outra explicação para a irredutibilidade quanto à manutenção de ambos no mesmo dispositivo normativo. Ademais, possivelmente a equiparação ajudaria a descaracterizar a tortura como crime de Estado e contra a humanidade, indicadores grandiloquentes de reprovabilidade – em especial, no segundo caso – e elementos que tornavam mais clara a identidade dos acusados pela denúncia constitucional. Portanto, acentuava-se a “diluição” do repúdio simbólico à ditadura.

Havia ainda a intenção declarada de se propor a equiparação: assegurar que torturadores e terroristas fossem punidos do mesmo modo. Porém, boa parte dos guerrilheiros, chamados de “terroristas”, já haviam sido julgados e condenados pelos juízes do período autoritário,³⁴³ enquanto os torturadores da ditadura permaneciam impunes. Elementos normativos como a imprescritibilidade, a insuscetibilidade de anistia e o caráter de crime contra humanidade certamente ameaçavam com a perspectiva de responsabilização penal. Alguns setores se mostravam abertamente dispostos a enfrentar essa impunidade com o auxílio da nova Constituição:

Se havia uma oportunidade em que esses criminosos poderiam ser julgados e punidos seria justamente esta; precisamente porque não há nenhum torturador preso, o próprio final do regime militar deixou enorme frustração no povo brasileiro. (...) Será muito difícil pôr na cadeia aquele que praticou algum crime de tortura. Se a formulação constitucional for taxativa e categórica, será pelo menos um instrumento legislativo com o qual o movimento democrático lutará no sentido de que os torturadores sejam penalizados.³⁴⁴

³⁴¹ ZAVERUCHA, 1994, p. 193.

³⁴² Conforme demonstrado pela assinatura da CAT, em 1985, por Sarney, reivindicada, em 1988, como uma das principais medidas que demonstravam que o Estado de Direito começara a ser reconstruído durante o seu governo (TEIXEIRA, 1988).

³⁴³ Segundo os dados do Projeto Brasil, Nunca Mais, houve pelo menos 707 processos judiciais por razões políticas entre 1964 e 1979, com 7.367 pessoas denunciadas, 6.385 indiciadas e 9.542 presas (PROJETO, 1985).

³⁴⁴ Haroldo Lima (PCdoB/BA), cf. Atas da CSb, p. 170 (BRASIL, 2013a).

Nesse debate sobre atos do passado, a equiparação do terrorismo pode ser interpretada como medida de prevenção contra tais demandas, pois disponibilizava os mesmos instrumentos jurídicos para ambas as partes. Caso se abrisse, num futuro incerto, qualquer processo contra os torturadores, estava assegurada a capacidade de retaliação contra os “terroristas”, por meio da problematização perante o Poder Judiciário da luta armada. Essa mera possibilidade representaria uma ameaça dissuasória. Portanto, a igualdade das condutas ligava-se à punição equitativa como artifício para se assegurar a impunidade dos crimes da ditadura. A diferença em relação ao uso anterior da “ideologia da reconciliação” é apenas aparente, pois a defesa da equiparação, entre as duas partes, cumpria a mesma função.

O mesmo temor parece ter orientado a supressão da imprescritibilidade da tortura. Se porventura fosse modificada a interpretação hegemônica da Lei de Anistia, a presença expressa do instituto na Constituição ameaçaria os torturadores. Porém, não seria mais simples a supressão direta de referências à anistia? A Constituinte sucedera um regime de exceção que ainda sofria fortes acusações pela prática da tortura. Seus participantes, em grande parte, pretendiam restaurar o Estado de Direito no Brasil, assim como o presidente Sarney, que era próximo dos militares e cuja base parlamentar viabilizou a equiparação do terrorismo. Em 4 de outubro 1988, véspera da promulgação da nova Constituição, ele chegou a reivindicar a assinatura da Convenção Contra a Tortura, ainda em 1985, como uma importante iniciativa nesse sentido.

Portanto, repudiar a tortura para se diferenciar da ditadura era um modo de se afirmar os novos tempos. Provavelmente essa foi uma forte razão para que poucos ousassem propor a sua supressão do texto constitucional. Talvez a vedação de anistia tenha sido mantida pelas mesmas razões. Era um modo de repudiar a tortura, intensificando a sua gravidade. Ademais, proibi-la poderia fragilizar a futura defesa da Constituição contra golpes como o de 1964: de antemão, ficaria aberta a possibilidade de novas soluções políticas para se afastar a aplicação do Direito. Essa questão permanece em aberto, pois na documentação pesquisada não foram encontrados indícios suficientes que autorizassem respostas mais conclusivas.

3.2. Repressão à criminalidade comum e tortura: uma questão secundária

Durante a abertura política, junto aos debates sobre a redemocratização e a situação dos presos políticos, emergiu uma maior preocupação com o tratamento

dispensado aos suspeitos e condenados por crimes comuns (CALDEIRA, 1991; SOARES, SENTO-SÉ, 2000). O crescimento das denúncias de torturas e outras violações de direitos humanos praticadas por agentes públicos, ao longo dos anos 1970, contribuiu para a inclusão da segurança pública dentre os temas fundamentais para a construção de um Estado Democrático de Direito (SOARES, SENTO-SÉ, 2000). Entretanto, as tentativas de garantir direitos individuais ante a atuação das polícias e do sistema penitenciário sofreram severas resistências.

Ao estudar a cidade de São Paulo, Teresa Caldeira identificou um alargamento da noção de direitos durante o período. Houve razoável sucesso na afirmação dos direitos civis dos presos políticos, e, posteriormente, de direitos sociais de setores mais pobres. No primeiro caso, as demandas convergiam com os anseios de redemocratização. No segundo, a mobilização política reivindicatória foi favorecida pela criação de movimentos populares. Contudo, quando estratégias semelhantes foram empregadas na defesa dos direitos de suspeitos e condenados por crimes comuns, a ideia de direitos humanos foi associada negativamente à defesa de “privilégios de bandidos” (CALDEIRA, 1991).

Esse efeito reverso pode ser explicado por um conjunto de fatores. Em primeiro lugar, tais direitos se referiam a titulares sobre os quais pesavam inúmeros preconceitos sociais. Eram pobres, negros e com pouca escolaridade – o que já atrairia o estereótipo adicional de periculosidade, atribuído às classes populares. No caso dos presos condenados, a restrição de direitos era reforçada pelo rótulo de criminoso conferido pelo sistema de justiça penal. Assim, no discurso contra os direitos humanos, “os suspeitos [eram] sempre criminosos, e os criminosos [eram] sempre assassinos ou estupradores (ambos menos que humanos)” (CALDEIRA, 1991, p. 169). Sua situação contrastava com a dos presos políticos, em grande parte provenientes de classe sociais mais altas e cuja criminalização parecia ter legitimidade mais precária, na medida em que estava associada à contestação política de um regime autoritário. Ademais, os suspeitos e condenados “comuns” enfrentavam enormes obstáculos para se mobilizarem politicamente em torno de seus direitos, pois, em geral, estavam segregados em prisões, sem quaisquer direitos políticos, e a identidade de “criminoso”, que poderia os unir, era percebida como negativa em demasia para ser reivindicada publicamente. Assim, a defesa de seus direitos era feita por terceiros, de classe médias e altas, como juristas, religiosos e outros ativistas (CALDEIRA, 1991).

Em segundo lugar, já haveria uma predisposição da população brasileira a não reconhecer a proteção jurídica contra a violência policial, por exemplo, como um direito de todos. Apenas direitos sociais, de caráter coletivo, teriam validade geral. Direitos civis, de viés individual, seriam tratados como privilégios, como distinções devidas, numa sociedade hierárquica, apenas aos membros de grupos com maior *status*.

Em terceiro lugar, a reivindicação dos direitos dos suspeitos e condenados criminais surgiu ao mesmo tempo em que se tentava implementá-la como política pública, num momento em que crescia a sensação de insegurança da população. Assim, disseminou-se ideia de que defender direitos humanos era o mesmo que defender criminosos (CALDEIRA, 1991).

Na ANC, essa polêmica foi atualizada no debate sobre a proibição da tortura. Afinal, ainda que os presos políticos fossem a referência predominante e razão que garantira a inclusão do tema no processo, a garantia de direitos de suspeitos e condenados criminais também foi pautada. Os próprios textos das propostas normativas abriam-se para ambas as situações, pois eram redigidos em termos gerais, igualitários. Em resposta, foram feitas algumas críticas à garantia constitucional dos direitos dos “criminosos”.

Para Narciso Mendes (PDS/AC), a proibição constitucional da tortura como crime inafiançável, se estendida aos suspeitos e condenados por crimes comuns, iria inviabilizar a atuação da polícia no combate a uma criminalidade cada vez mais violenta. Apesar de utilizar eufemismos – conforme se analisou no capítulo anterior –, o constituinte defendia que a tortura era um expediente muitas vezes necessário para se proteger a sociedade de criminosos perigosos, como “assaltantes” e “latrocidás”. Entretanto, com a nova norma, o policial que os torturasse seria considerado “considerado um criminoso muito maior”. Afinal, a tortura seria proibida como crime inafiançável – e na própria Constituição, algo incomum, à época. A suposta desigualdade na criminalização de policiais e “criminosos” equivalia a uma desigualdade de direitos, em detrimento dos primeiros e de toda a sociedade, por extensão.³⁴⁵ Em sua opinião, o volume de limitações ao poder punitivo do Estado proposto nos debates da ANC era preocupante: “decididamente, esta será a Constituição

³⁴⁵ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a), e Sugestão 8420 (justificativa) (BRASIL, 2013b). Na sua Sugestão, a tortura era proibida de modo geral, mas apenas a tortura política era inafiançável. Chegou a defender também a pena de morte para “crime bárbaro, seguido de morte, e para criminoso reincidente”, cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 74-75 (BRASIL, 2013a).

do preso e do criminoso. Nunca vi tanta proteção para o preso e o criminoso quanto se está propugnando em nossa Assembleia Nacional Constituinte”.³⁴⁶

Délio Braz (PMDB/GO) compartilhava a mesma impressão:

Nós estamos exagerando demais nesta Constituinte em alguns aspectos (...) deixo aqui a minha preocupação no sentido de que devemos ter muito cuidado para que os criminosos e outros marginalizados, por consequência de seus próprios atos e de sua própria vontade, às vezes até de sua ganância pessoal, não tenham direitos acima dos nossos direitos de cidadãos honestos, livres e cumpridores das obrigações e das leis vigentes. Acho que a preocupação do Constituinte Narciso Mendes é correta e oportuna. É um lembrete para todos nós. Devemos preocupar-nos também com esse lado da moeda.³⁴⁷

Com seus dois lados, a moeda como metáfora denunciava uma dificuldade em aplicar o estereótipo criminal aos policiais torturadores, ainda que a sua criminalização fosse formalmente admitida. A percepção de que torturavam para defender a sociedade impedia que fossem iguados aos “verdadeiros criminosos”. Assim, as medidas jurídicas contra essa forma de violência eram toleradas, desde que não subvertessem completamente, por excesso de rigor punitivo, a distância ética entre policiais e “bandidos”. Como declarou João Menezes (PFL/PA),

A tortura: todo o mundo é contra ela, mas é preciso também encontrar-se uma maneira de se determinar isso. Ela não pode continuar. A tortura é figura que tem de desaparecer. Mas temos também, por outro lado, de colocar o assunto da violência, que também existe. A Constituição não pode estabelecer punição só para os torturadores, que devem ser punidos. Por **outro lado**, também deve haver um dispositivo na Constituição pelo qual **aqueles que provocam a violência, matam, assassinam, arrebatam, sejam punidos**. (...) A punição não pode ser só para os torturadores, mas para todos aqueles que cometem crimes. (...) os **dois lados** têm de ser abordados: Há de se punir o torturador e aquele que também provoca o mal, o assassinato e o crime na sociedade.³⁴⁸ (grifos nosso)

Seu discurso mantinha uma fronteira que separava o torturador e “aqueles que provocam a violência, matam, assassinam, arrebatam”. Um modo de abordar esses “dois lados” era criminalizá-los de modo concomitante, como na proposta da professora Armida Bergamini Miotto de equiparar a tortura à sua “denunciação caluniosa” – “fato que não [era] inexistente (...) nem [era] tão raro” –, como crimes inafiançáveis e

³⁴⁶ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a).

³⁴⁷ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184 (BRASIL, 2013a).

³⁴⁸ Cf. Atas da Subcomissão Ib, p. 103-104 (BRASIL, 2013a).

imprescritíveis.³⁴⁹ A equidade da medida era apenas aparente. Num contexto em que a violência policial não era investigada e julgada, mais parecia uma ameaça jurídica para dissuadir as vítimas de denunciarem os torturadores, neutralizando os possíveis efeitos da nova criminalização.

Obviamente, o “lado” dos “criminosos” não era negligenciado. A quase totalidade dos tipos penais da legislação era destinada a reprimi-los. Ainda assim, surgiram muitas demandas dessa espécie na ANC. Buscava-se o aumento do rigor punitivo e o prestígio simbólico do *status* constitucional. Numerosas reivindicações nesse sentido chegaram através de cartas, enviadas por cidadãos. Tratavam de tráfico de drogas (411), sequestro (288), estupro (783), dentre outros.³⁵⁰ Os constituintes as transformaram em propostas.³⁵¹

Além desses crimes já previstos na legislação penal, demandou-se a criação de uma categoria nova, o “crime hediondo”, sem qualquer definição jurídica que constasse na legislação ou nas elaborações da doutrina jurídica. A expressão provinha, segundo seu crítico Antônio Mariz (PMDB/PB), do jargão de promotores de justiça e advogados auxiliares de acusação.³⁵² Fora mencionada em 38 sugestões de cidadãos. Inicialmente, surgiu em propostas de constituintes para designar um conjunto de crimes aos quais se aplicaria a pena de morte.³⁵³ Seu único conteúdo era a mais alta gravidade, como explicou o seu defensor Amaral Netto (PDS/RJ): “crimes praticados com requinte de crueldade inominável”, com “radical crueldade”, como o estupro, o roubo e o sequestro seguidos de morte. De certo modo, sintetizava as diversas demandas punitivas e, ao mesmo tempo, representava uma cláusula aberta para a incorporação de um número indefinido de outras condutas.

Uma das formas utilizadas para se buscar a constitucionalização desses temas foi equipará-los à tortura, estratégia adotada na seguinte proporção de propostas: 23 sobre tráfico de drogas,³⁵⁴ 10 sobre sequestro,³⁵⁵ 8 sobre estupro,³⁵⁶ 3 sobre homicídio,³⁵⁷ 1

³⁴⁹ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 154-155 (BRASIL, 2013a).

³⁵⁰ BRASIL, s/d.

³⁵¹ Que incluíam Sugestões, Emendas e Substitutivos de Relatores. Houve 155 propostas sobre o tráfico de drogas, 132 sobre o sequestro e 88 sobre o estupro (BRASIL, s/d).

³⁵² BRASIL, 1988m, p. 164-165.

³⁵³ Emendas 480, Fase E, e 7393, Fase M, de Cunha Bueno (PDS/SP); e Emendas 6374, Fase M, e 29685, Fase O, de Paulo Zarzur (PMDB/SP) (BRASIL, s/d).

³⁵⁴ Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 105, Fase B, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 347, Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 608, Fase E, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE); Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN);

sobre latrocínio³⁵⁸ e 6 sobre crimes hediondos,³⁵⁹ além de outras que tratavam de “assalto”, corrupção, infanticídio, aborto, eutanásia, genocídio, “mutilação” e crimes ambientais.³⁶⁰ A justificativa básica era de que os outros crimes seriam tão graves quanto a tortura.³⁶¹ Em relação ao tráfico de drogas, a magnitude do problema era particularmente dramatizada por alguns constituintes, como Carlos Mosconi (PMDB/MG), que o tratou como a “força de degeneração da própria espécie humana”. O traficante, por sua vez, seria o meio de “difusão do vício que degrada e despersonaliza”, “a causa primeira de toda a degradação”.³⁶² Para Darcy Pozza (PDS/RS), as vítimas não pareciam se restringir aos usuários, em especial, a “juventude brasileira”, mas era, potencialmente, toda a sociedade, na medida em que as drogas também estariam por trás da prática dos piores crimes: “é sabido que a maioria dos crimes odientos são praticados sob efeito de alucinógenos”.³⁶³

Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); Emenda 2038, Fase S, Afif Domingos (PL/SP) e outros (Centrão); Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC); Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG); Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE); Emenda 421, Fase U, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 1322, Fase U, José Genoíno (PT/SP); Emenda 1620, Fase U, Ivo Lech (PMDB/RS); Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ic (Darcy Pozza – PDS/RS); e 2º Substitutivo do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM) (BRASIL, 2013b).

³⁵⁵ Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 8772, Fase M, Jesus Tajra (PFL/PI); Emenda 20463, Fase M, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE); Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC); Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO); e Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE) (BRASIL, 2013b).

³⁵⁶ Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 4739, Fase J, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 4395, Fase M, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 6595, Fase M, Flávio Rocha (PFL/RN); Emenda 15878, Fase M, Davi Alves Silva (PDS/MA); Emenda 19387, Fase M, Siqueira Campos (PDC/GO); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); e Emenda 24263, Fase O, Siqueira Campos (PDC/GO) (BRASIL, 2013b).

³⁵⁷ Emenda 4739, Fase J, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 4395, Fase M, Eraldo Tinoco (PFL/BA); e Emenda 6595, Fase M, Flávio Rocha (PFL/RN) (BRASIL, 2013b).

³⁵⁸ Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN) (BRASIL, 2013b).

³⁵⁹ Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 2038, Fase S, Afif Domingos (PL/SP) e outros (Centrão); Emenda 421, Fase U, Theodoro Mendes (PMDB/SP); e Emenda 1620, Fase U, Ivo Lech (PMDB/RS) (BRASIL, 2013b).

³⁶⁰ BRASIL, s/d.

³⁶¹ Cf. José Elias Murad (PTB/MG) (BRASIL, 1988c, p. 81) e justificativas de Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS); Emenda 4739, Fase J, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 4395, Fase M, Eraldo Tinoco (PFL/BA); Emenda 6595, Fase M, Flávio Rocha (PFL/RN); Emenda 15878, Fase M, Davi Alves Silva (PDS/MA); Emenda 20463, Fase M, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); Emenda 356, Fase S, Enoc Vieira (PFL/MA); Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG); e Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC) (BRASIL, 2013b).

³⁶² Emenda 199 (justificativa), Fase S (BRASIL, 2013b).

³⁶³ Emenda 99 (justificativa), Fase G (BRASIL, 2013b).

Tais discursos sobre o tráfico refletiam a transnacionalização do combate às drogas, iniciada nos anos 1960, sob a liderança dos Estados Unidos. Nesse processo, um dos aspectos ideológicos centrais era a diferenciação entre o traficante e o produtor, de um lado, e o consumidor, de outro. Aos primeiros, prescrevia-se a criminalização, reservando aos segundos os cuidados médico-psiquiátricos. Na prática, reproduzia hierarquias sociais, resguardando as classes médias e altas, via de regra, da intervenção do sistema penal. A partir dos anos 1970, acentuou-se a criminalização do tráfico e da produção de drogas com o uso, em países como o Brasil, da categoria de inimigo interno para caracterizá-los, apontando para uma maior flexibilização ou supressão de seus direitos. A repressão criminal assumia a retórica da guerra, convergindo com a Ideologia de Segurança Nacional, então hegemônica (CARVALHO, 2010).

Constituintes como Antônio Mariz (PMDB/PB) e José Genoíno (PT/SP), empenhados em aprovar a proibição constitucional da tortura, tentaram evitar tais equiparações, criticando-as por juntarem num mesmo dispositivo crimes de categorias diferentes: apenas a tortura seria um crime praticado pelo Estado contra o indivíduo, o que justificaria a sua proibição no capítulo dos direitos fundamentais,³⁶⁴ e um crime contra a humanidade.³⁶⁵ Porém, mais absurda seria a comparação com os crimes hediondos, pela imprecisão jurídica da expressão e por “permitir que uma lista infinita de crimes, vagamente denominados ‘hediondos’”, passasse a ser “insuscetível de fiança e de todas essas garantias normalmente asseguradas no Código de Processo Penal e na lei substantiva, o Código Penal”.³⁶⁶

Dentre as propostas normativas contra a clientela habitual do sistema penal, foram incluídas apenas a proibição do tráfico de drogas e dos “crimes hediondos”, equiparadas à tortura e ao terrorismo, devendo ser regulamentadas na legislação como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.³⁶⁷ O tráfico adquirira grande visibilidade como problema em virtude do aumento do consumo e da comercialização da cocaína no Brasil, a partir dos anos 1970, que acompanhou a expansão do mercado

³⁶⁴ Emenda 276 (justificativa), Fase B, e Emenda 331 (justificativa), Fase U, Antônio Mariz (PMDB/PB) (BRASIL, 2013b).

³⁶⁵ Emenda 1322 (justificativa), Fase U, José Genoíno (PT/SP). Sustentou que “a introdução das expressões ‘tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins’ e, especialmente, ‘terrorismo e hediondos’, [obscurcia] a especificidade da prática da tortura, que [era] inequivocamente um crime de lesa-humanidade”. Na Sugestão 7763, o constituinte defendera a proibição geral do tráfico e da produção de drogas como crimes, sem, contudo, equipará-los à tortura (BRASIL, 2013b).

³⁶⁶ Antônio Mariz (PMDB/PB) (BRASIL, 1988m, p. 164-165).

³⁶⁷ A Constituição também previu a criminalização do racismo e da “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”, que seriam inafiançáveis e imprescritíveis. Contudo, não se referiam à criminalidade tradicional (BRASIL, 2013a).

mundial da substância. Esse processo fora disseminado pelo Poder Público e pela grande mídia em conformidade com a ideologia descrita acima, que criminalizava apenas traficantes e produtores – e não os usuários – e os enquadrava na categoria de inimigo interno (BATISTA, 2003b). Quanto aos crimes hediondos, sua definição minimalista como crimes da mais alta gravidade abria-se para as demais demandas punitivas. Contemplava-as indiretamente, ao favorecer, com a força da dignidade constitucional, uma ampla reforma da legislação penal e processual penal para aumentar o rigor no tratamento dos mais diversos crimes. Assim, era uma espécie de “categoria-síntese” das propostas contra o estupro, o sequestro e o latrocínio, por exemplo.

Ao comentar o surgimento dessa nova figura penal, Nilo Batista lançou uma hipótese explicativa:

No seio da Assembleia Nacional Constituinte, dois grupos políticos aparentemente antagônicos (porém essencialmente unidos na crença de que a criminalização severa de uma conduta constitua um expediente eficaz para evitá-la) propunham obrigações constitucionais de criminalização. Um desses grupos, pela esquerda, sensibilizado pelo preconceito e pelas discriminações raciais entranhadas na formação social brasileira, e também pela inauguração do ciclo político que então se encerrava através de um golpe de estado, ao longo de cujo regime pessoas que por sua classe e condição historicamente estariam isentas da tortura para fins de investigação a ela foram submetidas, resolveu propor a criminalização, sob cláusulas duras, das manifestações de racismo, da quartelada e da tortura. O outro grupo, pela direita, **reagiu**, propondo que às **mesmas cláusulas duras** se sujeitassem a luta revolucionária, referida através do emprego da expressão corrente “terrorismo”, o tráfico de drogas ilícitas e alguns crimes comuns particularmente graves, optando-se afinal pela designação – até então estranha ao discurso jurídico-penal e ao discurso criminológico – de “crimes hediondos”. (BATISTA, 2003a, p. 344) (grifo nosso)

Em suma, a equiparação do tráfico de drogas, dos crimes hediondos e do terrorismo teria sido uma reação contra a proposta da proibição em termos rigorosos da tortura, do racismo e da “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. No que se refere ao terrorismo, a explicação se aproxima das conclusões da seção anterior, em que se buscou demonstrar a emergência dessa pauta como um modo de fazer frente ao tratamento constitucional da tortura política. Quanto aos debates em torno do racismo e do resguardo da ordem democrática contra golpes, não há como avaliar a correção de Nilo Batista, pois não foram objeto desta pesquisa. Entretanto, algumas peculiaridades das demandas pela proibição

constitucional do tráfico de drogas e dos crimes hediondos parecem desautorizar a sua redução a uma resposta da direita à questão da tortura.³⁶⁸

Em primeiro lugar, a equiparação com a tortura foi apenas uma das formas utilizadas para se buscar a sua constitucionalização. No caso do tráfico de drogas, houve 24 propostas que a adotavam³⁶⁹ e outras 25 que não o faziam.³⁷⁰ A proporção era praticamente a mesma no caso dos crimes hediondos: 6 com equiparação³⁷¹ e 6 sem a mesma.³⁷² Ademais, um dos articuladores da ofensiva contra as drogas, José Tavares (PMDB/PR), aceitou que a questão fosse tratada em dispositivo separado.³⁷³ Esse panorama contrasta com o debate sobre o terrorismo, em que a proibição constitucional

³⁶⁸ Mesmo que pouco representativos, houve constituintes que apoiaram a constitucionalização do crime de tráfico de drogas que não podem ser incluídos na “direita”, como Brandão Monteiro (PDT/RJ), nas emendas 105, Fase B, e 347, Fase E; José Genoíno (PT/SP), na Sugestão 7763 e nas emendas 50, Fase B, e 6630, Fase M; e José Ignácio Ferreira (PMDB/ES) na Sugestão 8344 (BRASIL, 2013b). Os dois primeiros eram ex-presos políticos. Brandão Monteiro, por sua vez, fora inclusive colega de Nilo Batista no secretariado do governo Brizola, no Rio de Janeiro, entre 1983 e 1986. José Ignácio Ferreira teve uma atuação na ANC, segundo João Gilberto Lucas Coelho, de político de centro-esquerda (COELHO, OLIVEIRA, 1989).

³⁶⁹ Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Emenda 105, Fase B, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 347, Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 608, Fase E, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE); Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS); Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN); Emenda 2038, Fase S, Afif Domingos (PL/SP) e outros (Centrão); Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC); Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG); Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE); Emenda 421, Fase U, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 1322, Fase U, José Genoíno (PT/SP); Emenda 1620, Fase U, Ivo Lech (PMDB/RS); Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ic (Darcy Pozza – PDS/RS); e 2º Substitutivo do Relator da CS (Bernardo Cabral – PMDB/AM) (BRASIL, 2013b).

³⁷⁰ Sugestão 7763, José Genoíno (PT/SP); Sugestão 4792, José Lins (PFL/CE); Emenda 50, Fase B, José Genoíno (PT/SP); Emenda 10, Fase G, Lúcia Braga (PFL/PB); Emenda 3058, Fase J, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 5321, Fase J, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 2896, Fase M, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 4949, Fase M, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 6409, Fase M, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 6630, Fase M, José Genoíno (PT/SP); Emenda 7494, Fase M, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 14308, Fase M, Basílio Villani (PMDB/PR); Emenda 16204, Fase M, José Carlos Martinez (PMDB/PR); Emenda 23456, Fase O, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 23897, Fase O, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 30575, Fase O, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 31557, Fase O, Basílio Villani (PMDB/PR); Emenda 31659, Fase O, José Carlos Martinez (PMDB/PR); Emenda 31660, Fase O, José Carlos Martinez (PMDB/PR); Emenda 8, Fase S, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 59, Fase S, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 179, Fase S, José Camargo (PFL/SP); Emenda 327, Fase S, José Carlos Martinez (PMDB/PR); Emenda 470, Fase S, Geovani Borges (PFL/AP); e Emenda 1933, Fase S, José Tavares (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

³⁷¹ Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE); Emenda 2038, Fase S, Afif Domingos (PL/SP) e outros (Centrão); Emenda 421, Fase U, Theodoro Mendes (PMDB/SP); e Emenda 1620, Fase U, Ivo Lech (PMDB/RS) (BRASIL, 2013b).

³⁷² Emenda 480, Fase E, Cunha Bueno (PDS/SP); Emenda 183, Fase G, Cunha Bueno (PDS/SP); Emenda 6374, Fase M, Paulo Zazur (PMDB/SP); Emenda 7393, Fase M, Cunha Bueno (PDS/SP); Emenda 24744, Fase O, Cunha Bueno (PDS/SP); e Emenda 29685, Fase O, Paulo Zazur (PMDB/SP). Na Sugestão 4711, de Paulo Macarini (PMDB/SC), a tortura era qualificada como crime hediondo (texto normativo) (BRASIL, 2013b).

³⁷³ Emenda 1933, Fase S, José Tavares (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

foi defendida unicamente na forma da equiparação com a tortura, sem possibilidade de negociar um tratamento semelhante em dispositivo normativo diferente – indícios de que a demanda era mera reação à proibição da tortura.

Em segundo lugar, as justificativas das propostas sobre o tráfico e os crimes hediondos não traziam críticas à questão da tortura. Quando equiparavam as condutas, limitavam-se a sustentar a igual gravidade de ambas, de modo a fundamentar o rigor do tratamento punitivo. Mais uma vez, esse padrão se distancia daquele adotado no tema do terrorismo, em que as críticas eram frequentes e, muitas vezes, constituíam o aspecto central dos discursos, reforçando a hipótese reativa.

Tampouco se sustenta a explicação de que o rigor punitivo das propostas de proibição do tráfico e dos crimes hediondos era uma resposta ao rigor das propostas sobre a tortura. Desde o início da ANC, fora buscado um tratamento bastante “duro” para uma série de condutas sem relacioná-las à tortura. Propusera-se que o tráfico de drogas fosse inafiançável,³⁷⁴ sem direito a *sursis*³⁷⁵ e penalizado com a prisão perpétua³⁷⁶ ou a morte.³⁷⁷ Quanto aos crimes hediondos, a categoria fora utilizada para designar as condutas, sem especificá-las, sujeitas à pena de morte.³⁷⁸ Portanto, o rigor punitivo já estava associado a essas demandas, na maioria das vezes, num grau muito superior ao da vedação de prescrição, anistia e fiança.

Possivelmente, a equiparação do tráfico de drogas e dos crimes hediondos à tortura está relacionada a outros fatores. Em primeiro lugar, a definição de aspectos punitivos de determinadas condutas costumava ocorrer, na história brasileira, apenas na legislação ordinária. Abriu-se exceções na ANC, acompanhadas de um esforço de síntese da matéria penal e processual a ser incluída na Constituição. A despeito do

³⁷⁴ Sugestão 4792, José Lins (PFL/CE); Emenda 10, Fase G, Lúcia Braga (PFL/PB); Emenda 31659, Fase O, José Carlos Martinez (PMDB/PR); Emenda 179, Fase S, José Camargo (PFL/SP); e Emenda 470, Fase S, Geovani Borges (PFL/AP) (BRASIL, 2013b).

³⁷⁵ Emenda 179, Fase S, José Camargo (PFL/SP), que incluía o sequestro (BRASIL, 2013b).

³⁷⁶ Emenda 3058, Fase J, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 5321, Fase J, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 2896, Fase M, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 4949, Fase M, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 6409, Fase M, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 7494, Fase M, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 14308, Fase M, Basílio Villani (PMDB/PR); Emenda 23456, Fase O, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 30575, Fase O, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 31557, Fase O, Basílio Villani (PMDB/PR); Emenda 8, Fase S, Farabulini Júnior (PTB/SP); e Emenda 59, Fase S, Eliel Rodrigues (PMDB/PA). Muitas propostas incluía o sequestro, roubo, estupro e “assalto” (BRASIL, 2013b).

³⁷⁷ Emendas 16204, Fase M, 31660, Fase O, e 327, Fase S, de José Carlos Martinez (PMDB/PR), que incluía o latrocínio, o “sequestro de cidadão com morte” e o estupro de crianças. Sem tratar do tráfico, Amaral neto (PDS/RJ) propôs a pena de morte para “assalto”, roubo, sequestro e estupro seguidos de morte, cf. Emenda 10210, Fase M (BRASIL, 2013b).

³⁷⁸ Emendas 480, Fase E, 183, Fase G, 7393, Fase M, e 24744, Fase O, de Cunha Bueno (PDS/SP); e emendas 6374, Fase M, e 29685, Fase O, de Paulo Zarzur (PMDB/SP) (BRASIL, 2013b).

amplo leque de demandas punitivas, foram incluídas no texto final apenas cinco, concentradas em três dispositivos normativos – além da cláusula aberta dos “crimes hediondos”, mais uma expressão dessa síntese.

Em segundo lugar, os termos consensuais da proibição da tortura – a vedação de prescrição, anistia e fiança – eram bem mais moderados do que a prisão perpétua e a pena de morte, mas, ainda assim, razoavelmente rigorosos. Contudo, era inviável a aprovação de tais propostas na ANC, pois preponderava a vontade de se manter o veto a tais penalidades extremas, mesmo para aqueles considerados os piores dentre os crimes. Nesse contexto, o tratamento dispensado para a tortura, objeto de consenso, desde o início dos debates, representava o maior rigor que poderia ser obtido na nova Constituição. E por isso foi buscado, na medida em que se percebia a inviabilidade das propostas originais.

Por fim, a equiparação do tráfico de drogas e dos crimes hediondos à tortura era útil aos partidários da proibição do terrorismo. Garantia-lhes uma maior base de apoio para aprovar a equiparação de sua própria proposta, arregimentando o voto dos defensores das demais demandas punitivas. Nas subcomissões e comissões temáticas e na Comissão de Sistematização, haviam sido derrotados, e a medida era considerada imprescindível, inegociável. Além disso, seu objetivo de mitigar a reprovação simbólica das práticas da ditadura civil-militar contra os seus opositores, sintetizadas na tortura, era reforçado com a inclusão, no mesmo dispositivo normativo, de crimes completamente dissociados do contexto da repressão política.

3.3. Estratégias discursivas e embates políticos: a tramitação da matéria

As resistências à proibição constitucional da tortura podem ser melhor compreendidas por meio da análise da tramitação da matéria. Relacionavam-se, em geral, com a repressão política promovida pela ditadura civil-militar, e, excepcionalmente, com a repressão à criminalidade comum. Traduziram-se em diferentes estratégias de alteração do texto constitucional.

No primeiro grupo de propostas apresentadas, das “sugestões”, a proibição da tortura como crime sem fiança, anistia ou prescrição, foi a forma predominante.³⁷⁹

³⁷⁹ Das 36 sugestões apresentadas por constituintes, 16 traziam os 3 elementos normativos – Sugestão 1531, Haroldo Lima, Edmilson Valentim, Aldo Arantes (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL); Sugestão 3318, Amaral Netto (PDS/RJ); Sugestão 906, Ademir Andrade (PMDB/PA); Sugestão 4175, Ibsen Pinheiro (PMDB/RS); Sugestão 4235, Sérgio Spada (PMDB/PR); Sugestão 4481, Gonzaga Patriota

Apesar de sua origem em grupos ligados à oposição armada à ditadura, foi apoiada até mesmo por constituintes como Amaral Netto (PDS/RJ)³⁸⁰ e Alécio Dias (PFL/AC),³⁸¹ que mais tarde viriam a defender as equiparações com o terrorismo.³⁸² A fórmula estava bastante disseminada – o que provavelmente foi favorecido por sua incorporação ao influente Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais.³⁸³

Somente uma proposta, encaminhada pelo TNM/RJ, previa explicitamente a punição dos torturadores de presos políticos, numa redação que diferenciava a proibição geral dos comandos normativos voltados para o período de transição.³⁸⁴ Contudo, é provável que setores ligados à ditadura tenham interpretado que mesmo a fórmula textual mais convencional, sem fiança, anistia e prescrição, poderia ser utilizada no futuro para se buscar a responsabilização penal dos agentes da repressão política. Acreditavam que havia uma campanha com esse objetivo, o “revanchismo”, em curso há alguns anos (BAUER, 2014). Além disso, Aldo Arantes (PCdoB/GO), ex-presos político, havia feito declaração nesse sentido, no plenário,³⁸⁵ apesar de sua proposta não explicitar essa demanda, também adotando a fórmula mais convencional.³⁸⁶

Naquele momento, o terrorismo foi contraposto à tortura por meio da equiparação³⁸⁷ – o que já fora tentado, sem sucesso, na “Comissão dos Notáveis” (COMISSÃO, 1986). Ademais, propôs-se a proibição constitucional do tráfico de drogas em dispositivo próprio, como crime inafiançável,³⁸⁸ e na forma equiparada, porém, sem que a justificativas das sugestões indicassem qualquer crítica ou

(PMDB/PE); Sugestão 4656, Rita e Gerson Camata (PMDB/ES); Sugestão 4711, Paulo Macarini (PMDB/SC); Sugestão 5059, Alécio Dias (PFL/AC); Sugestão 5153, Cid Carvalho (PMDB/MA); Sugestão 5272, José Maurício (PDT/RJ); Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ); Sugestão 7420, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Sugestão 7955, Alfredo Campos (PMDB/MG); Sugestão 9084, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ); e Sugestão 9227, Fausto Rocha (PFL/SP) –; 8 traziam 2 dois esses elementos – Sugestão 3692, Jamil Haddad (PSB/RJ); Sugestão 469, Jamil Haddad (PSB/RJ); Sugestão 1614, Paes de Andrade (PMDB/CE); Sugestão 4381, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Sugestão 5204, Renan Calheiros (PMDB/AL); Sugestão 5542, Mário Assad (PFL/MG); Sugestão 5568, Assis Canuto (PFL/RO); e Sugestão 8877, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES) – e 5 traziam ao menos um deles – Sugestão 783, Chagas Duarte (PFL/RR); Sugestão 6326, Vasco Alves (PMDB/ES); Sugestão 7058, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES); e Sugestão 8420, Narciso Mendes (PDS-PFL/AC) (BRASIL, 2013b).

³⁸⁰ Sugestão 3318 (BRASIL, 2013b).

³⁸¹ Sugestão 5059 (BRASIL, 2013b).

³⁸² BRASIL, 1988d, p. 174.

³⁸³ BRASIL, 1986b.

³⁸⁴ Sugestão 9540 (BRASIL, 2013b).

³⁸⁵ BRASIL, 1987a, p. 93.

³⁸⁶ Sugestão 1531, apresentada junto com Haroldo Lima, Edmilson Valentim (PCdoB) e Eduardo Bonfim (PMDB/AL) (BRASIL, 2013b).

³⁸⁷ Sugestão 5725, Sandra Cavalcanti (PFL/RJ) (BRASIL, 2013b).

³⁸⁸ Sugestão 4792, José Lins (PFL/CE) (BRASIL, 2013b).

contraposição à tortura.³⁸⁹ A resposta à incidência da nova norma na atuação policial cotidiana veio por meio de outra fórmula redacional, que tornava inafiançável apenas a tortura política, reservando à tortura comum apenas uma proibição geral. Sua justificativa sustentava que tamanha tutela penal em benefício de criminosos prejudicaria a segurança da sociedade, pois, muitas vezes, o emprego de “tratamento qualificado como cruel” era necessário para contê-los.³⁹⁰ A proposta sofreu duras críticas, fundadas na igualdade de direitos,³⁹¹ e não voltou a ser apresentada.

Os anteprojeto dos relatores das duas subcomissões temáticas em que a tortura foi debatida a proibiam sem prescrição, anistia e fiança. Na Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Políticos e Garantias (Subcomissão Ib), o relator Lysaneas Maciel (PDT/RJ) inspirou-se na Sugestão do TNM/RJ e elaborou uma proposta abrangente, que a tratava como crime contra a humanidade e incluía a reparação indenizatória e a reabilitação da saúde das vítimas. Entretanto, não manteve o dispositivo “transitório” sobre a responsabilização dos agentes da repressão política.³⁹² Se deixou dúvidas quanto a essa demanda, em virtude de seu passado de oposição à ditadura e do elogio à proposta do TNM/RJ, Lysaneas tentou desfazê-las posteriormente, na Comissão de Sistematização, quando frisou que estava “legislado para o futuro”.³⁹³ A sua proposta foi integralmente aprovada na subcomissão.³⁹⁴ Por sua vez, o anteprojeto de Darcy Pozza (PDS/RS), relator da Subcomissão dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (Subcomissão Ic), equiparava o tráfico de drogas à tortura.³⁹⁵ Sadie Hauache (PFL/AM) tentou agregar a equiparação do terrorismo, para responder à proibição da tortura política,³⁹⁶ mas prevaleceu o texto do anteprojeto.³⁹⁷

Na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (Comissão I), tentou-se agregar tanto a equiparação do terrorismo³⁹⁸ e quanto a punição dos torturadores da ditadura³⁹⁹ aos anteprojeto das subcomissões. Seu relator, José Paulo Bisol (PMDB/RS), ao apresentar o seu substitutivo aos colegas da comissão,

³⁸⁹ Sugestão 8344, José Ignácio Ferreira (PMDB/ES) (BRASIL, 2013b).

³⁹⁰ Sugestão 8420, Narciso Mendes (PDS /AC) (BRASIL, 2013b).

³⁹¹ Cf. Atas da Subcomissão Ic, p. 182-184. As críticas partiram de Lúcia Braga (PFL/PB) (BRASIL, 2013a).

³⁹² Cf. Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ib (BRASIL, 2013b).

³⁹³ Cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

³⁹⁴ Cf. Atas da Subcomissão Ib (BRASIL, 2013a).

³⁹⁵ Cf. Anteprojeto do Relator da Subcomissão Ic (BRASIL, 2013b).

³⁹⁶ Emenda 177, Fase B, Sadie Hauache (PFL/AM) (BRASIL, 2013b).

³⁹⁷ Cf. Atas da Subcomissão Ic (BRASIL, 2013b).

³⁹⁸ Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM); e Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA) (BRASIL, 2013b).

³⁹⁹ Emenda 1, Fase E, Irma Passoni (PT/SP) (BRASIL, 2013b).

rejeitou as equiparações com o argumento de que apenas a tortura era um crime contra a humanidade, o mais grave dentre todos, o que justificava que fosse previsto na Constituição. Também suprimiu os dispositivos sobre indenização e reabilitação para as vítimas, pois seriam matéria de legislação ordinária.⁴⁰⁰ Quanto à previsão de julgamento da tortura política dos anos anteriores, declarou-se contrário, pois era contra a retroatividade das normas penais e o “revanchismo”.⁴⁰¹ Mais uma vez, a proposta do relator prevaleceu, a despeito das emendas pela equiparação do terrorismo – como crime contra a humanidade, por sua gravidade⁴⁰² – e do tráfico⁴⁰³ – que, à época, também foi objeto de emenda que o tratava como crime inafiançável, em dispositivo separado.⁴⁰⁴

Nas fases iniciais da Comissão de Sistematização, a estratégia utilizada por setores críticos à proibição constitucional da tortura política não se restringiu à equiparação do terrorismo.⁴⁰⁵ Tentaram manter a mera proibição da tortura, sem qualquer especificação,⁴⁰⁶ ou prever apenas a sua inafiançabilidade,⁴⁰⁷ salvaguardando de questionamentos o passado ditatorial por meio dos institutos da prescrição e da anistia. Apelaram ao Código Penal de 1940 para reduzi-la a circunstância agravante,⁴⁰⁸ como se os constituintes não pudessem inovar em relação à legislação ordinária vigente. No limite, foi proposta a sua supressão, pois não haveria crimes mais graves, e, se os

⁴⁰⁰ Cf. Atas da Comissão I, p. 61-62 (BRASIL, 2013a).

⁴⁰¹ Cf. Atas da Comissão I, p. 116-117 (BRASIL, 2013a).

⁴⁰² Cf. justificativas da Emenda 312, Fase G, Sadie Hauache (PFL/AM); e da Emenda 711, Fase G, Milton Barbosa (PMDB/BA) (BRASIL, 2013b).

⁴⁰³ Emenda 305, Fase E, Lúcio Alcântara (PFL/CE); Emenda 337, Fase E, Michel Temer (PMDB/SP); Emenda 342, Fase E, Osvaldo Macedo (PMDB/PR); Emenda 347, Fase E, Brandão Monteiro (PDT/RJ); Emenda 448, Fase E, Antônio Carlos Konder Reis (PDS/SC); Emenda 608, Fase E, Roberto Freire/Fernando Santana/Augusto Carvalho (PCB/PE); e Emenda 99, Fase G, Darcy Pozza (PDS/RS) (BRASIL, 2013b).

⁴⁰⁴ Emenda 10, Fase G, Lúcia Braga (PFL/PB) (BRASIL, 2013b).

⁴⁰⁵ A equiparação foi proposta pelas emendas 2165, Fase J, Theodoro Mendes (PMDB/SP); 4350, Fase J, Ricardo Fiúza (PFL/PE); 4947, Fase J, Prisco Viana (PMDB/BA); 2046, Fase M, Theodoro Mendes (PMDB/SP); 4089, Fase M, Ricardo Fiúza (PFL/PE); 4595, Fase M, Prisco Viana (PMDB/BA); 6353, Fase M, Horácio Ferraz (PFL/PE); 6359, Fase M, Horácio Ferraz (PFL/PE); 6890, Fase M, Osvaldo Bender (PDS/RS); 7035, Fase M, Costa Ferreira (PFL/MA); 12252, Fase M, Benito Gama (PFL/BA); 13368, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); 13369, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); 14216, Fase M, Virgílio Tavora (PDS/CE); e 16844, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR) (BRASIL, 2013b).

⁴⁰⁶ Emenda 3766, Fase J, Francisco Benjamim (PFL/BA); Emenda 4264, Fase J, Theodoro Mendes (PMDB/SP); Emenda 3562, Fase M, Francisco Benjamim (PFL/BA); Emenda 4382, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); Emenda 6157, Fase M, Ismael Wanderley (PMDB/RN); Emenda 7846, Fase M, Gerson e Rita Camata (PMDB/ES); Emenda 10644, Fase M, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 11353, Fase M, Alfredo Campos (PMDB/MG); Emenda 15493, Fase M, Luiz Gushiken (PT/SP); Emenda 19641, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); e Emenda 4014, Fase M, Theodoro Mendes (PMDB/SP) (BRASIL, 2013b).

⁴⁰⁷ Emenda 17330, Fase M, Paulo Roberto Cunha (PDC/GO); Emenda 18496, Fase M, Pedro Canedo (PFL/GO); e Emenda 20365, Fase M, Roberto Balestra (PDC/GO) (BRASIL, 2013b).

⁴⁰⁸ Emenda 12252, Fase M, Benito Gama (PFL/BA); Emenda 13368, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 13369, Fase M, Jorge Arbage (PDS/PA); Emenda 14216, Fase M, Virgílio Tavora (PDS/CE); e Emenda 16844, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR) (BRASIL, 2013b).

mesmos não seriam incluídos na Constituição, a tortura também deveria ficar de fora.⁴⁰⁹ Quanto ao tráfico de drogas, não houve qualquer proposta de equiparação. Possivelmente, naquele momento era priorizada a estratégia de inclui-lo no texto constitucional na forma de dispositivo normativo que reunisse todos os crimes sujeitos à prisão perpétua⁴¹⁰ e à pena de morte.⁴¹¹

No seu 1º Substitutivo, o relator da Comissão de Sistematização, Bernardo Cabral (PMDB/AM), manteve a proposta de proibição da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, suprimindo apenas a expressão “crime contra a humanidade”.⁴¹² Nas emendas apresentadas em seguida, a expressão reapareceu em 4 delas, sem que houvesse, contudo, qualquer defesa específica de sua manutenção.⁴¹³ Ademais, persistiu-se na estratégia de equiparar o terrorismo⁴¹⁴ e de retirar as vedações de prescrição, anistia e fiança da tortura, como modo de contrapor a proibição da tortura política.⁴¹⁵ A proibição constitucional do tráfico de drogas voltou a ser proposta na forma equiparada à da tortura,⁴¹⁶ ao lado de emendas que a tratavam separadamente como crime inafiançável⁴¹⁷ ou como um dos casos de aplicação da prisão perpétua⁴¹⁸ ou da pena de morte.⁴¹⁹ Em seu 2º Substitutivo, Bernardo Cabral incorporou a equiparação do tráfico.⁴²⁰ As votações da Comissão de Sistematização foram precedidas de debates acalorados, nos quais Haroldo Lima (PCdoB/BA) indicou que o texto constitucional, sem qualquer referência explícita nesse sentido, serviria para buscar a punição dos torturadores da ditadura civil-militar. Por fim, prevaleceu a proibição da tortura sem a equiparação do tráfico de drogas, por 57 votos contra 35, e do terrorismo, por 49 votos contra 42. Mais uma vez, a primeira foi defendida sem

⁴⁰⁹ Emenda 4382, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR); Emenda 10644, Fase M, Sadie Hauache (PFL/AM); Emenda 19641, Fase M, Ottomar Pinto (PTB/RR) (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁰ Emenda 3058, Fase J, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 5321, Fase J, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 2896, Fase M, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 4949, Fase M, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 6409, Fase M, Farabulini Júnior (PTB/SP); Emenda 7494, Fase M, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); e Emenda 14308, Fase M, Basílio Villani (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

⁴¹¹ Emendas 16204, Fase M, José Carlos Martinez (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

⁴¹² 1º Substitutivo do Relator da CS (BRASIL, 2013b).

⁴¹³ Emenda 21601, Fase O, Mendes Ribeiro (PMDB/RS); Emenda 24720, Fase O, Paulo Mincarone (PMDB/RS); Emenda 32071, Fase O, José Paulo Bisol (PMDB/RS); e Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE), que equiparava o terrorismo (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁴ Emenda 29401, Fase O, Luiz Marques (PFL/CE); Emenda 34473, Fase O, José Lins (PFL/CE); e Emenda 33996, Fase O, José Richa (PMDB/PR) e outros (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁵ Emenda 29329, Fase O, e 32179, Fase O, de José Egreja (PTB/SP) (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁶ Emenda 23358, Fase O, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN) (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁷ Emenda 31659, Fase O, José Carlos Martinez (PMDB/PR) (PFL/AP) (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁸ Emenda 23456, Fase O, Eliel Rodrigues (PMDB/PA); Emenda 30575, Fase O, Farabulini Júnior (PTB/SP); e Emenda 31557, Fase O, Basílio Villani (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

⁴¹⁹ Emendas 31660, Fase O, José Carlos Martinez (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

⁴²⁰ 2º Substitutivo do Relator da CS (BRASIL, 2013b).

qualquer contraposição à tortura, enquanto a segunda era tratada como a contraparte igualmente condenável da tortura política.⁴²¹

Em ambos casos, a divergência de votos seguiu a divisão entre direita e esquerda. Posicionaram-se a favor da equiparação do tráfico de drogas à tortura o PDC, PDS, PFL, PL e PTB, em bloco, e parte do PMDB. Contrariamente, votaram o PCB, PCdoB, PDT, PSB e PT, em bloco, e outra parte do PMDB. A polarização foi mais acentuada na questão do terrorismo, pois todos os membros da Comissão de Sistematização filiados ao PFL votaram favoravelmente. Apenas o PMDB, mais uma vez, se dividiu.⁴²² Era um partido bastante heterogêneo, abrigando tanto políticos oriundos da Arena quanto progressistas, ligados à liderança de Mário Covas, grupo hegemônico durante as subcomissões e comissões temáticas e a Comissão de Sistematização (MARCELINO, BRAGA, DOMINGOS, 2009). Porém, mesmo nesses setores do partido havia dúvidas quanto à equiparação entre tortura e terrorismo. Logo após a votação, Fernando Henrique Cardoso declarou à imprensa que a penalização do terrorismo deveria ter sido aprovada, pois era um crime equivalente à tortura (ULYSSES, 1987). Recém havia votado contra a medida, atitude que repetiria nas fases seguintes da ANC.⁴²³ Independentemente das ambiguidades do futuro presidente da República, é provável que a ideologia da reconciliação houvesse se disseminado para além dos políticos e partidos de direita.

O Projeto de Constituição aprovado na Comissão de Sistematização desagradou parte expressiva dos constituintes. Pelo Regimento Interno da ANC em vigor, haveria grandes dificuldades para alterá-lo em Plenário. Poderiam ser apresentadas emendas restritas à alteração de um único dispositivo normativo ou a dispositivos correlatos, sendo necessários 280 votos, em votação nominal, para que substituíssem o texto da Comissão de Sistematização (BARBOSA, 2009).

Um grupo de constituintes de perfil mais conservador, distribuídos entre PDS, PTB, PFL, PDC e, em menor escala, PMDB (MARCELINO, BRAGA, DOMINGOS, 2009),⁴²⁴ organizou um movimento, chamado “Centrão”, para facilitar a modificação do Projeto de Constituição em Plenário. O Regimento Interno da ANC foi reformado e a situação inicial se inverteu. Desde que assinada pela maioria absoluta dos constituintes,

⁴²¹ Cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

⁴²² Houve 7 votos favoráveis à equiparação do terrorismo e 41 voto contrários, cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

⁴²³ Cf. Atas da CSb, p. 166-176 (BRASIL, 2013a).

⁴²⁴ Apenas um constituinte do PDT teria feito parte do Centrão (MARCELINO, BRAGA, DOMINGOS, 2009).

uma emenda poderia alterar títulos e capítulos inteiros do texto da Comissão de Sistematização. Caso fosse aprovada, emendas divergentes só prevaleceriam se recebessem ao menos 280 votos (BARBOSA, 2009).

Sob a vigência das novas regras, o “Centrão” apresentou ao Plenário uma emenda⁴²⁵ que alterava todo o título referente aos “direitos e garantias fundamentais”, que incluía capítulos sobre “direitos e deveres individuais e coletivos”, “direitos sociais”, “nacionalidade”, “direitos políticos” e “partidos políticos”. Quanto à proibição da tortura, propunha que fosse suprimida a sua imprescritibilidade e adicionada a equiparação do terrorismo, do tráfico de drogas e, pela primeira vez, dos “crimes hediondos”. Foi assinada por 287 constituintes do PDC, PDS, PFL, PSC, PTB, PL⁴²⁶, PMDB⁴²⁷ e PDT.⁴²⁸⁴²⁹

No primeiro turno da deliberação do Plenário, outras duas propostas eram exatamente iguais à emenda do “Centrão”.⁴³⁰ Mantendo a imprescritibilidade, outras três propunham a equiparação do terrorismo e do tráfico de drogas,⁴³¹ dentre as quais uma incluía os “crimes hediondos”.⁴³² Para Sadie Hauache (PFL/AM), apenas o terrorismo seria equiparado à tortura, mas de maneira desigual, pois o primeiro seria um delito autônomo e a segunda uma circunstância agravante. Ambas as práticas poderiam prescrever.⁴³³ Duas emendas equiparavam unicamente o tráfico de drogas à tortura, sem suprimir a imprescritibilidade.⁴³⁴ Nessa fase, ainda foi utilizada a estratégia de constitucionalizar o crime de tráfico de drogas sem associá-lo à tortura, seja equiparando-o unicamente ao terrorismo, sendo este apenas inafiançável, e o primeiro

⁴²⁵ Emenda 2038, Fase S (BRASIL, 2013b).

⁴²⁶ Parte significativa, ainda que não majoritária.

⁴²⁷ Parte significativa, ainda que não majoritária.

⁴²⁸ Uma minoria.

⁴²⁹ BRASIL, 2013b.

⁴³⁰ Emenda 1484, Fase S, José Lins (PFL/CE); e Emenda 1531, Fase S, Ricardo Fiúza (PFL/PE) (BRASIL, 2013b).

⁴³¹ Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO); Emenda 1074, Fase S, Geovah Amarante (PMDB/SC); e Emenda 1982, Fase S, Virgílio Távora (PDS/CE) (BRASIL, 2013b).

⁴³² Emenda 65, Fase S, Roberto Balestra (PDC/GO) (BRASIL, 2013b).

⁴³³ Emenda 34, Fase S, Sadie Hauache (PFL/AM) (BRASIL, 2013b).

⁴³⁴ Emenda 199, Fase S, Carlos Mosconi (PMDB/MG); e Emenda 486, Fase S, José Elias Murad (PTB/MG) (BRASIL, 2013b).

também imprescritível,⁴³⁵ seja o tornando inafiançável,⁴³⁶ sem direito a *sursis*⁴³⁷ ou sujeito a prisão perpétua⁴³⁸ ou pena de morte.⁴³⁹

Logo no início da nova etapa, a emenda do “Centrão” foi aprovada por 381 votos.⁴⁴⁰ Portanto, o novo texto sobre a proibição da tortura estaria aprovado caso não fossem reunidos 280 votos em torno de proposta alternativa. Foram apresentados 2 destaques sobre o assunto, por Antônio Mariz (PMDB/PB), propondo a retomada da redação aprovada na Comissão de Sistematização, e José Genoíno (PT/SP), que suprimia as equiparações do terrorismo, do tráfico de drogas e dos “crimes hediondos”, mas desistia de manter a imprescritibilidade da tortura.⁴⁴¹ Após debates permeados por referências à disputa ideológica entre direita e esquerda, entre o regime ditatorial e sua oposição armada, as propostas de ambos foram derrotadas. No primeiro caso, houve 238 favoráveis⁴⁴² e 279 contrários;⁴⁴³ no segundo, foram 190 favoráveis⁴⁴⁴ e 317 contrários.⁴⁴⁵

Essas votações representaram um ponto de inflexão no debate constituinte sobre a proibição da tortura, revertendo os reveses sofridos até a Comissão de Sistematização das tentativas de equiparar o terrorismo e de constitucionalizar, eventualmente sob a forma da equiparação, os crimes de tráfico de drogas e outros já previstos na legislação penal. A manobra do “Centrão” foi decisiva nessa virada. Provavelmente, o receio de uma nova derrota motivou a aglutinação das três equiparações, ampliando a base de apoio tanto para a demanda de mitigar a proibição da tortura política quanto as demandas de maior rigor punitivo para vários crimes, ainda que contempladas parcialmente, exceto no caso do tráfico de drogas, por meio da categoria aberta dos “crimes hediondos”.

A equiparação do terrorismo certamente era a demanda principal, dentre os articuladores da emenda. Era o único ponto inegociável para os principais líderes do

⁴³⁵ Emenda 1933, Fase S, José Tavares (PMDB/PR) (BRASIL, 2013b).

⁴³⁶ Emenda 179, Fase S, José Camargo (PFL/SP); e Emenda 470, Fase S, Geovani Borges (PFL/AP) (BRASIL, 2013b).

⁴³⁷ Emenda 179, Fase S, José Camargo (PFL/SP), que incluía o sequestro (BRASIL, 2013b).

⁴³⁸ Emenda 8, Fase S, Farabulini Júnior (PTB/SP); e Emenda 59, Fase S, Eliel Rodrigues (PMDB/PA) (BRASIL, 2013b).

⁴³⁹ Emenda 327, Fase S, de José Carlos Martinez (PMDB/PR), que incluía o latrocínio, o “sequestro de cidadão com morte” e o estupro de crianças (BRASIL, 2013b).

⁴⁴⁰ Do PDC, PDS, PDT, PCB, PFL, PL, PMB, PMDB, PSC e PTB (BRASIL, 1988b, p. 35-37).

⁴⁴¹ BRASIL, 1988d, p. 165-177.

⁴⁴² Do PCB, PCdoB, PDC, PDS, PDT, PFL, PL, PMDB, PSB, PT e PTB (BRASIL, 1988d, p. 165-177).

⁴⁴³ Do PDC, PDS, PDT, PFL, PL, PMB, PMDB, PSC e PTB (BRASIL, 1988d, p. 165-177).

⁴⁴⁴ PCB, PCdoB, PDS, PDT, PFL, PMDB, PSB, PT e PTB (BRASIL, 1988d, p. 165-177).

⁴⁴⁵ PDC, PDS, PDT, PFL, PL, PMB, PMDB, PSC e PTB (BRASIL, 1988d, p. 165-177).

Centrão, que admitiam o tratamento do tráfico de drogas e dos “crimes hediondos” sem equiparação com a tortura. Os discurso que precederam as emendas de Antônio Mariz e José Genoíno reforçam essa hipótese, assim como a importância da ideologia da reconciliação, à época, sustentada pelo próprio governo, e a interpretação, por parte de setores da imprensa, de que a mudança do texto normativo procurava atender a anseios dos dirigentes das Forças Armadas (MARTINS, 1988).

No restante da ANC, a forma redacional da emenda do “Centrão” foi mantida sem alterações significativas. José Genoíno (PT/SP) chegou a tentar suprimir as equiparações do dispositivo normativo, mas sofreu derrota ainda maior. Aparentemente, muitos constituintes e partidos que haviam se oposto à equiparação do terrorismo aceitaram essa proposta lhe atribuindo o significado de repudiá-lo como forma de ação política na democracia, a julgar pela declaração de voto das bancadas do PDT, PMDB e parte do recém criado PSDB.⁴⁴⁶ Tais justificativas, entretanto, não alteravam a construção da demanda por equiparação como uma forma de se contrapor à proibição da tortura política praticada pela ditadura civil-militar.

⁴⁴⁶ Sua emenda 1322 (fase U) foi derrotada por 335 votos contra 68. Pouco antes, Antônio Mariz tentara suprimir apenas a expressão “crimes hediondos”, após acordo de líderes partidários, mas a emenda 331 recebeu apenas 270 votos (10 a menos do necessário para a aprovação), contra 143 (BRASIL, 1988m, p. 164-171).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A convergência de um conjunto de fatores parece ter garantido a inclusão do tema da proibição da tortura nos debates constituintes e na nova Constituição. Referiam-se a processos jurídicos e políticos em curso tanto no Brasil quanto no âmbito internacional.

Nacionalmente, as denúncias da prática de tortura política pela ditadura civil-militar repercutiram de modo negativo na opinião pública. Com isso, repudiá-la publicamente se tornou uma forma de legitimação política, num contexto em que o voto popular retomava progressivamente a sua importância, o que corrobora a tese de João Gilberto Lucas Coelho (1989) de que inclusão do tema nos debates constituintes se deveria à reação da opinião pública a tais denúncias. Ademais, desde 1980, foram apresentados projetos de lei no Congresso Nacional que propunham um novo tratamento jurídico para a tortura, pois, de acordo com as suas justificativas, os acontecimentos da história recente – a tortura de presos políticos – tornavam inadequadas as previsões normativas da legislação em vigor. Com a Nova República, em 1985, e a ANC, essa questão ganhou uma dimensão mais ampla. Se o regime considerado de exceção se caracterizara por torturar, a retomada do Estado de Direito e da democracia deveria se diferenciar por não mais tolerar essa forma de violência. A inserção do tema no principal marco jurídico-político do período, a Constituição, reflete a sua grande importância simbólica para a transição que se efetuava.

No plano internacional, a disseminação de denúncias de tortura política praticada em diversos países ao redor do mundo, inclusive no Brasil, impulsionou a adoção de tratados internacionais que se voltavam especificamente contra a tortura praticada por agentes de Estado, com medidas adicionais para prevenir a sua prática. Essa tendência logo se refletiu na reforma de leis domésticas, como na Grécia, que também havia passado por uma ditadura que se utilizara da tortura como forma de conter seus opositores políticos. A partir de meados da década de 1980, o Brasil também passaria a sofrer uma maior influência desses novos tempos, como ilustrado de modo lapidar pelo uso que o presidente José Sarney fez da assinatura brasileira da Convenção da ONU sobre o tema. O ato foi invocado como demonstração de que seu governo havia reinstaurado o Estado de Direito.

A opção pela tutela penal não foi questionada pelos constituintes, em consonância com as tendências internacionais e nacionais descritas e com certa tradição

jurídica brasileira, que sempre associou a tortura ao direito penal – ainda que na forma de instrumento processual legítimo, dos tempos coloniais aos primeiros anos do Império.

Como se viu, o direito penal e os direitos humanos foram conjugados de maneiras distintas nos discursos que trataram da proibição da tortura ao longo da ANC. Tais diferenças não residiam apenas na redação apresentada, mas também, de modo significativo, nas suas justificativas. Isso foi observado na fórmula redacional mais relevante nos debates, apoiada pelos mais diversos partidos políticos, que tratava a tortura como crime inafiançável, imprescritível e insuscetível de anistia. Foi justificada tanto como expressão de rigor punitivo quanto como instrumento que garantiria uma mínima eficácia do direito vigente em relação à tortura política.

Forjada nos grupos de resistência à ditadura, essa proposta incorporava, originalmente, o atributo de crime contra a humanidade. Na ANC, o uso do conceito do direito internacional significava, em termos práticos, que a tortura era inafiançável, imprescritível e insuscetível de anistia. Visava à punição dos torturadores de presos políticos do passado recente, a despeito da Lei de Anistia e do considerável tempo transcorrido desde a prática de alguns casos mais antigos. No regime ditatorial, fora assegurada a imunidade penal dos agentes empenhados na repressão de opositores políticos. Portanto, fora negada a efetividade do direito positivo vigente em relação a tais atividades. Sua afirmação, ainda que tardia, passava necessariamente pela supressão de institutos jurídicos que limitavam temporalmente a sua aplicação. O mesmo valeria para o futuro, na hipótese de ser reinstalado um regime ditatorial que utilizasse a tortura contra seus adversários e, concomitantemente, garantisse a imunidade penal de seus prepostos. Quando fossem restabelecidas as condições para a aplicação do direito, as anistias e prescrições não poderiam ser invocadas como obstáculos.

Apesar de sua origem vinculada à tortura política, a proposta incluía o problema da tortura comum, mesmo na forma apresentada pelo TNM/RJ. Ambas eram referidas por um mesmo dispositivo normativo, sem distinções. É possível que o anseio de não discriminar presos políticos e presos comuns tenha contribuído para essa inclusão em igualdade de condições, num momento em que se fortalecera a percepção das semelhanças de tratamento dispensado a cada grupo, conforme se evidencia na carta dos “presos políticos da Nova República” que abre esta dissertação. Contudo, a anistia costumava ser concedida a crimes políticos, e não a crimes comuns. A prescrição tampouco aparecia como um obstáculo efetivo para a responsabilização penal da

violência policial praticada no âmbito do combate à criminalidade comum. Assim, na medida em que se tratasse da tortura comum como referencial da proposta normativa, não mais se aplicava o raciocínio válido para a tortura política, em que tais previsões normativas – a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de anistia – eram condições de possibilidade de uma mínima efetividade do direito. Deslocadas de seu contexto original, só podiam ser interpretadas como expressão de um elevado rigor punitivo.

Tanto o contexto da tortura política, da repressão da ditadura contra seus opositores, quanto o contexto da tortura comum, da repressão à criminalidade comum, forneceram argumentos que foram usados contra a proposta de proibição constitucional. Porém, o primeiro o fez de modo predominante. A proposta de proibição constitucional da tortura em termos incommuns, compreendidos como indicadores de extremo rigor, era percebida como um modo de condenar a ditadura civil-militar não apenas no plano simbólico, mas também no âmbito do Poder Judiciário. De modo particular, categorias como a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de anistia representavam uma ameaça à tradicional irretroatividade das leis, em especial as de cunho penal. Poderiam ser utilizadas, no futuro, para se buscar a responsabilização penal dos agentes da repressão política. Vários fatores aumentavam esse temor, como o julgamento dos militares argentinos e a reabertura do Caso Rubens Paiva.

A estratégia adotada em resposta foi a equiparação do terrorismo (o crime atribuído à oposição armada da ditadura) à tortura (que sintetizava os crimes atribuídos ao regime). Por um lado, poderia mitigar a reprovação simbólica da ditadura civil-militar, ao igualar torturadores e torturados (os “terroristas”): ambos seriam censurados no mais importante documento normativo do direito brasileiro, a Constituição, na forma grandiloquente de crimes imprescritíveis, inafiançáveis e inanistiáveis. Por outro lado, poderia prevenir ou neutralizar eventuais tentativas futuras de se buscar a responsabilização penal dos agentes da ditadura. Caso se tentasse promovê-la, o mesmo poderia ser feito em relação aos “terroristas”, na medida em que houvesse a paridade de armas entre ambas as partes. Essa mera possibilidade representaria uma ameaça dissuasória.

A proposta de equiparar o terrorismo à tortura era uma expressão da chamada ideologia da reconciliação, que igualava condutas, do ponto de vista normativo, para garantir a impunidade da violência de Estado. Sua defesa como forma de punir com equidade duas condutas igualmente graves, nos casos futuros, era mero artifício retórico, pois o objetivo ainda era garantir a impunidade dos torturadores da ditadura.

No que se refere ao contexto da tortura comum, as resistências à proposta de proibição constitucional se articularam como críticas à garantia de direitos para criminosos, que eram deslegitimados como privilégios indevidos. No entanto, essa linha argumentativa teve pouca relevância nos debates constituintes. Por sua vez, a equiparação do tráfico de drogas e dos crimes hediondos não representava uma reação à questão da tortura, ao contrário do que ocorrera com o terrorismo. Na verdade, era a expressão de uma demanda punitiva crescente. Foi consolidada no mesmo dispositivo que a tortura por um esforço de síntese da matéria penal – matéria incomum em textos constitucionais brasileiros –, e por ser um modo de tratar com o máximo rigor aceitável, na ANC, o tráfico de drogas e uma série de outros crimes comuns que eram considerados particularmente graves. A equiparação não foi a única opção de constitucionalizá-los, e a inafiançabilidade, a vedação da anistia e da prescrição não foram as primeiras alternativas criminalizadoras. Inicialmente, fora buscado um rigor punitivo muito maior, com propostas de prisões perpétuas e penas de morte. Ainda assim, pode-se considerar que a demanda punitiva crescente dos anos 1980 era um reflexo da negação dos direitos humanos como privilégios para “bandidos”.

O texto constitucional que proíbe a tortura como crime insuscetível de fiança, anistia e graça, ao lado do terrorismo, do tráfico de drogas e dos crimes hediondos, reflete ao menos três tendências importantes que se expressaram na ANC. Primeiramente, havia a demanda para constitucionalizar a tortura de modo inédito no direito positivo brasileiro, que contava com grande simbolismo na transição política. Em segundo lugar, havia a hegemonia da ideologia da reconciliação, que, em relação à tortura, serviu para mitigar os questionamentos políticos (por meio de sua reprovação simbólica) e jurídicos (a responsabilização dos torturadores de presos políticos) ao plano oficial de abertura democrática. Por fim, havia as crescentes demandas punitivas mais gerais, que, se não foram opostas à proibição da tortura, ao menos ficaram consolidadas ao seu lado na Constituição de 1988.

Passados vinte e sete anos, temos acesso a um conhecimento que era interdito aos constituintes: o futuro da Constituição que elaboravam. As torturas políticas seguiram impunes, assim como persistiu a luta para que fossem julgadas, com a defesa de que tais crimes não podem ser anistiados ou prescrever. De qualquer forma, a “ideologia da reconciliação” mantém-se hegemônica, particularmente na cúpula de um Poder Judiciário pouco sensível aos argumentos do direito internacional público – seara que praticamente desconhece (VENTURA, 2010). Por sua vez, a proibição do

terrorismo permaneceu como um fantasma invocado de tempos em tempos para se reprimir as liberdades políticas dos movimentos populares e das novas gerações.

Quanto à tortura comum, o seu relevo na agenda da sociedade civil e do Poder Público tornou-se significativamente maior, com a adoção de diversas iniciativas que incluem tanto a busca pela responsabilização penal (por meio da Lei nº 9.455/1997) quanto pela prevenção (por meio de estratégias que incluem o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, previsto pela Lei nº 12.847/2013). Paralelamente, a resistência em reconhecer e garantir direitos de suspeitos e condenados por crimes comuns continua forte, a todo o momento alimentando a violência policial, expandindo penas e restringindo benefícios jurídicos. É possível que a apropriação das características da proibição da tortura como meros indicadores de rigor punitivo tenha contribuído para fortalecer essa tendência, tema que foge ao escopo desta dissertação. De qualquer forma, os efeitos de um texto legal ou constitucional, diretamente nas relações sociais e indiretamente na própria produção e aplicação normativa, não podem ser plenamente controlados de antemão, dependendo de fatores que frequentemente escapam às possibilidades de conhecimento e compreensão de quem produz tais textos normativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros, artigos e teses acadêmicas

ABREU, João Batista. **As manobras da informação**: análise da cobertura jornalística da luta armada no Brasil (1965-1979). Niterói: EDUFF; Rio de Janeiro: Mauad, 2000.

ADORNO, Sérgio. Direitos humanos. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal *et al* (org.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo e Rothschild, Anpocs, 2008, p. 191-224.

ANGELO, Vítor Amorim. Anistia, Diretas Já! e o lugar da esquerda armada na memória social. In: **XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais**, 2011, Salvador. Anais do XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais. Salvador: Conlab, 2011, p. 1-16.

ARANTES, Maria Auxiliadora de Almeida Cunha. **Pacto re-velado**: psicanálise e clandestinidade política. São Paulo: Escuta, 1994.

ARAÚJO, Cláudio Watrin de. A mutação constitucional da inafiançabilidade, **eGov UFSC**, publicado em 16 out. 2011, disponível em www.egov.ufsc.br/portal, acesso em 27/12/2014.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. Tradução de Ana Lucia Sabadell. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 5, Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Tese (Doutorado em Direito), UnB, Brasília, 2009.

BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003a, p. 344-348.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

BAUER, Caroline Silveira. **Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países**. Tomo I. Porto Alegre, Barcelona: Tese (Doutorado em História), UFRGS, Universitat de Barcelona, 2011.

_____. Conciliação e revanchismo ao término da ditadura civil-militar brasileira: a perpetuação do medo através do perigo da “argentinização” da transição política. **Revista Diálogos** (online), Maringá, UEM, v. 18, n.1, jan./abr., 2014, p. 121-145.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1998.

BICUDO, Hélio Pereira. **Meu depoimento sobre o Esquadrão da Morte**. 4ª edição, São Paulo: Pontifícia Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1977.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou ‘privilégios de bandidos’? Desventuras da democratização brasileira. **Novos Estudos**, Cebrap, nº 30, jul. 1991, p. 162-174.

CARDIA, Nancy; SALLA, Fernando. Um panorama da tortura no Brasil. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (org.). **Tortura na Era dos Direitos Humanos**. São Paulo: Edusp, 2014, p. 315-358.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COELHO, João Gilberto Luca; OLIVEIRA, Antonio Carlos Nantes de. **A nova Constituição**: avaliação do texto e perfil dos constituintes. Rio de Janeiro: Revan, 1989.

COMITÊ SUÍÇO CONTRA A TORTURA. **Como combater a tortura**: relatório do Colóquio Internacional. Tradução de Eglê Malheiros. Florianópolis: Ed da UFSC, OAB/SC, 1986.

DUBLER, Robert. What is in a name? A theory of crimes against humanity. **Sydney Centre for International Law**, nº 14, May 2008, disponível em <http://sydney.edu.au/law/scil/documents/2009/RobertDublerPaper.doc>, acesso em 15/8/2014.

ELOYSA, Branca (org.). **I Seminário do Grupo Tortura Nunca Mais**: depoimentos e debates. Petrópolis: Vozes, 1987.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de Derecho Penal**. Tradução de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Terrorismo e criminalidade política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GRECO, Heloisa Amélia. **Dimensões fundacionais da Luta pela Anistia**. Belo Horizonte: Tese (Doutorado em História), UFMG, 2003.

LERNER, Natan. The Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes. **Israel Law Review**, The Hebrew University of Jerusalem, Jerusalem, vol. 4, nº 4, 1969.

MAIA FILHO, Mamede Said. **Entre o passado e o presente, a afirmação da memória como direito fundamental**. Brasília: Tese (Doutorado em Direito), UnB, 2013.

MARCELINO, Daniel; BRAGA, Sérgio; DOMINGOS, Luiz. Parlamentares na Constituinte de 1987-88: uma contribuição à solução do “enigma do Centrão”. **Revista Política Hoje**, vol. 18, n. 2, p. 239-279, 2009. Disponível em: <http://www.revista.ufpe.br/politica hoje/index.php/politica/article/view/19>. Acesso em: 25/8/2014.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Lumen Juris, 2008.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, São Paulo, Cebrap, nº 68, mar. 2004, p. 39-60.

PORTO, Antonio Rodrigues. **Da prescrição penal**. 3ª ed., São Paulo: RT, 1983.

SAJÓ, András. **Limiting Government: an introduction to constitutionalism**. Budapest, New York: CEU Press, 1999.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2003.

SOARES, Luiz Eduardo; SENTO-SÉ, João Trajano. **Estado e segurança pública no Rio de Janeiro**: dilemas de um aprendizado difícil. Programa Mare-Capes-CNPq – Reforma do Estado, 2000. Disponível em: http://www.lav.uerj.br/docs/art/jt/jt_1999-dilemas.pdf. Acesso em 12/01/2015.

SOUZA E SILVA, Jailson de; FERNANDES, Fernando Lannes; BRAGA, Raquel Willadino. Grupos armados com domínio de território: reflexões sobre a territorialidade do crime na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. In: JUSTIÇA GLOBAL. **Segurança, tráfico e milícia no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2008, p. 16-24.

SPINELLIS, Dionysios D. **Tortura**: delito não tradicional recentemente criminalizado na Grécia. Trad. Armida Bergamini Miotto. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 23, nº 92, out./dez. 1986, p. 383-396.

TELES, Janaína de Almeida. As disputas pela interpretação da Lei de Anistia de 1979. **Revista Ideias**, Campinas, Unicamp, v. 1, n.1, 1º sem. 2010, p. 71-93.

TRIPPO, Maria Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

VENTURA, Deisy. A Interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Ministério da Justiça, Brasília, n.4, jul./dez. 2010, p. 196-226.

ZAVERUCHA, Jorge. **Rumor de sabres**: controle civil ou tutela militar? São Paulo: Ática, 1994.

Documentos da ANC

BRASIL. Senado Federal. **Bases históricas do Congresso Nacional** (s/d). Online. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/BasesHist/>.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano I, nº 30, 19 mar. 1987 (1987a).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano I, nº 33, 25 mar. 1987 (1987b).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano I, nº 58, 13 mai. 1987 (1987c).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano I, nº 73, 6 jun. 1987 (1987d).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano I, nº 95, 16 jul. 1987 (1987e).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano I, nº 160, 17 dez. 1987 (1987f).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 172, 28 jan. 1988 (1988a).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 175, 2 fev. 1988 (1988b).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 176, 3 fev. 1988 (1988c).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 117, 4 fev. 1988 (1988d).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 178, 5 fev. 1988 (1988e).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 192, 27 fev. 1988 (1988f).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 203, 11 mar. 1988 (1988g).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 254, 2 jun. 1988 (1988h).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 264, 16 jun. 1988 (1988i).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 264, 16 jun. 1988 (1988j).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 275, 8 jul. 1988 (1988k).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 284, 2º ago. 1988 (1988l).

_____. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, ano II, nº 289, 10 ago. 1988 (1988m).

_____. Câmara dos Deputados. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88**. Publicação eletrônica. Brasília, 2013a. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>. Acesso em: 17/11/2014.

_____. Câmara dos Deputados. **Processo Constituinte** (documentos). Publicação eletrônica. Brasília, 2013b. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente. Acesso em: 30/10/2014.

Outros documentos

AMNESTY INTERNATIONAL. **Annual Report 1973-1974**. London: Amnesty International, International Secretariat, 1974.

BRASIL. Diário Oficial, seção I, parte I, Brasília, 22 jul. 1971.

_____. Diário Oficial, seção I, parte I, Brasília, 1º ago. 1975.

_____. Diário do Congresso Nacional, seção II, Brasília, 18 set. 1986, p. 3239 (1986a).

_____. Diário Oficial. Suplemento Especial ao nº 185 (Anteprojeto Constitucional da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais), Brasília, 26 set. 1986 (1986b).

_____. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/PR, 2010.

_____. Ministério da Justiça. Sentenças I, II e III do Tribunal Russell II sobre a Repressão na América Latina (1973-1976). **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, nº 8, p. 461-562, jul./dez. 2012.

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Volume I. Brasília: CNV, 2014.

Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). **Por uma nova ordem constitucional**: declaração pastoral. São Paulo: Paulinas, 1986.

COIMBRA, Cecília. **Tortura**: nunca mais (entrevista). Revista Tempo, Rio de Janeiro, UFF, vol. 1, 1996, p. 166-183.

COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil!** Uma Constituição para o desenvolvimento democrático. São Paulo: Brasiliense, 1986.

CONVENÇÃO Nacional do Negro pela Constituinte (1986). Disponível em: <http://www.institutobuzios.org.br/documentos/CONVEN%C3%87%C3%83O%20NACIONAL%20DO%20NEGRO%20PELA%20CONSTITUTINTE%201986.pdf>. Acesso em: 11/1/2015.

MACIEL, Lysaneas. **Lysaneas Maciel** (depoimento, 1998). Rio de Janeiro: CPDOC/ALERJ, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Subcomitê para a Prevenção da Tortura. **Relatório da visita ao Brasil**. 2012. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/CAT-OP-BRA-1_en.pdf. Acesso em: 21/07/2014.

PROJETO Brasil: Nunca mais. Projeto A. Tomo II, vol. 1, São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985.

Notícias e artigos de imprensa

BICUDO, Hélio. Entrevista: a Justiça piorou no Brasil. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, Aug. 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em 10 de agosto de 2013.

COELHO, Luiz Carlos Galvão. A prescrição criminal. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 24 jul. 1987.

COMISSÃO da Carta debate em segredo. **Correio Braziliense**, Brasília, 22 jan. 1986.

CRIME imprescritível, dizem os juristas. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 3 fev. 1988, p. A-12.

DIAS, José Carlos. A tortura e a prescrição. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 jun. 1987, p. A3.

DIOGO, Walter. Comissão está dividida entre três propostas de regime de governo. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 22 jan. 1986.

DUNAEVITS, Sheila. Procurador promete apurar tudo até o fim. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 1º set. 1986, p. 3.

FOLHA DE S. PAULO. Tortura, crime imprescritível. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 8 jun. 1987, p. A-2.

MARTINS, Franklin. Constituinte acata interesses de ministérios militares. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 3 abr. 1988, p. 4.

MOVIMENTO Negro faz propostas à Constituinte. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08 nov. 1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/115567>. Acesso em: 19/2/2015.

RUBENS Paiva, lembrado, desagrada aos militares. **Jornal de Brasília**, Brasília, 6 out. 1988, p. 4.

TEIXEIRA, Amauri. Sarney vai a rádio e TV garantir que será o “maior servidor da Carta”. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 5 out. 1988.

TORRES, Sérgio. Ex-soldado diz que presenciou tortura contra Genoino. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 26 out. 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2610200804.htm>. Acesso em: 14/01/2015.

ULYSSES contra a estabilidade. **Jornal da Tarde**, São Paulo, 19 out. 1987, p. 9.